
BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
11 C
42



DOCTRINA DE CONTRACTV VNIVERSE, AD SCIENTIÆ METHODVM REVOCATO,

IN III. PARTES DISTRIBVTA:

PAVLO COMITOLO PERVSINO,
Societatis IESV Theologo, Auctore.

NVNC PRIMVM IN LVCEM EMISSA, & suis Indicibus insignita.

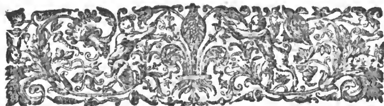


LVGDVNI,
Sumptibus Horatij Cardon.

M. DC. XV.

CVM PRIVILEGIO REGIS.

Ex dono Horatii Cardon



AMPL^MO VIRO,

D. PETRO DE SEVE,

CONSILIARIO REGIO,

ET PRÆTORI, SEV LOCVMTENENTI GENERALI IN SENEſchallia & Sede Præſidiali Lugdunenſi,

HORATIVS CARDON S. P. D.

NIHIL eſt in orbe terrarum (egregie atque ampliſſime Senator) quod Rempubl. conſeruare magis poſſit, quàm pax, pacem verò æqualitas. Vt autem æqualitas ſeruaretur, quid quæſo melius excogitari vmquam potuit contractibus, qui æqualitatem tuentur, ſine quibus nec pax in hac vita, confuſis tot rerum ſine diſtinctione commerciis, conſeruari facilè poſſet. & quàm hoc ſit verum, coniicere exinde licet,

ã 2 quòd

quòd ne nunc quidem inter homines ſatis conueniat, rebus vtcumque diligenter tributis. quid igitur futurum erat, non introductis contractibus? certè belluino more nos inuicem dilaniaremus. Huius materiæ perutiles æquè ac doctiſſimos commentarios exhibuit nobis Reuerendus P. Paulus Comitolus Peruſinus, Societatis IESV Theologus. quos cùm è Republ. in qua tu & plurimum vales, & ab omnibus maximè laudaris, permultum fore mihi planè ſim perſuaſus, illos ſub tuo nomine in lucem edere volui, qui iam diu tot modis me tibi deuinxiſti, vt qualem referrem gratiam hactenus non viderim. Ingratus tamen, dum non poſſum parem gratiam referre, videri nolui: ſed placuit hoc qualicumque munere te ſalutare: vt ad minus animi candorem, quem iam pridem cognoſcere potuiſti, confirmarem. Accipe igitur hoc qualecumq; charteum munus, quod apud ingenuos virtutis cultores, qualis es tu, auro præualet, mihíque tui obſeruantiſſimo ac συμβουλευτεῖ perpetuum faue.

E' Bibliotheca noſtra, anno Redemptionis humanæ M. DC. XV. Calend. Maî.

LITERÆ ADMODVM REV.[dí] in Christo Patris Claudij Aquauiua, Societatis IESV *Præpositi generalis.*

CVM Tractatum de Contractibus vniuersè, à Paulo Comitolo, nostræ Societatis Theologo compositum, tres eiusdem Societatis Theologi, quibus id commisimus, recognouerint, & in lucem edi posse probauerint; facultatem concedimus, vt typis mandetur, si iis, ad quos pertinet, ita videbitur. In cuius rei fidem has literas manu nostra subscriptas, & sigillo nostro munitas dedimus Romæ. Kalendis Februarij. 1614.

CLAVDIVS AQVAVIVA,
Societatis IESV Præpositus generalis.

FACVLTAS R.P. PROVINCIALIS SOCIETATIS IESV, *in Prouincia Lugdunensi.*

ANTONIVS SVFFREN Prouincialis Societatis IESV in Prouincia Lugdunensi, iuxta Priuilegium eidem Societati à Regibus Christianissimis Henrico III. 10. Maij 1583. Henrico IV. 20. Decembris 1606. & Ludouico XIII. nunc regnante, 14. Febr. 1611. concessum, quo Bibliopolis omnibus prohibetur, ne libros ab eiusdem Societatis hominibus compositos, absque superiorum permissione imprimant: permittit HORATIO CARDON Lugdunensi Bibliopolæ, vt *Doctrinam de Contractu vniuersè, ad scientiæ methodum reuocato, in tres Partes distributam, Paulo Comitolo Perusino, Societatis* IESV *Theologo, Auctore*, ad sex primos annos imprimere, ac liberè diuendere possit. Datum Lugduni die 20. Septemb. 1614.

SVFFREN.

APPROBATIO.

IOANNES CLAVDIVS DEVILLE, in sacra Theologia Magister, & diuini verbi Prædicator; in sancti Pauli huiusce Ciuitatis Canonicus, & in hac Lugdunensi Diœcesi à Domino Dionysio Simone de Marquemont, Illustrissimo & Reuerendissimo Archiepiscopo, Librorum Censor designatus: fidem facimus nos hoc opus, inscriptum, *Doctrina de Contractu vniuersè, ad scientiæ methodum reuocato, in tres Partes distributa, Paulo Comitolo Perusino, Societatis* IESV *Theologo, Auctore*, euoluisse, nihilque in eo à Catholica & Romana fide alienum contineri, quinimo eximiam eruditè tradi doctrinam visum nobis. Lugduni apud S. Paulum V. Non. Maias. M. DCXV.

DEVILLE.

R. D. D. THOMÆ DE MESCHATIN *la Faye, huius libri imprimendi facultas.*

THOMAS DE MESCHATIN LA FAYE, Comes, Canonicus, & Camerarius Ecclesiæ Lugdunensis, & Vicarius Generalis in Archiepiscopatu Lugdunensi: Opus, quod inscribitur, *Doctrina de Contractu vniuersè, ad scientiæ methodum reuocato, in tres Partes distributa, Paulo Comitolo Perusino, Societatis* IESV *Theologo, Auctore*, vt in lucem edatur, facultatem concedo. Lugduni 8. Martij 1614.

MESCHATIN LA FAYE.

TRACTATVM hunc, inscriptum, *Doctrina de Contractu vniuersè, ad scientiæ methodum reuocato, in tres Partes distributa, Paulo Comitolo Perusino, Societatis* IESV *Theologo, Auctore*, ab HORATIO CARDON, Bibliopola Lugdunensi, edi permittimus, simul ne quis citra factam ei ab ipso potestatem denuo excudat interdicimus. Lugd. 25. Aprilis, 1615.

SEVE.

SVMMA PRIVILEGII A Christianissimo Galliarum Rege concessi.

LVDOVICI XIII. Galliæ & Nauarræ Regis auctoritate sancitum est, atque patentibus Literis cautum, ne quis in Regno suo, aliisve locis ditioni suæ subiectis, intra proximos annos decem, à die impressionis primæ inchoandos, ac numerandos, excudat, vendat, excudendum, vendendúmque quouis modo & ratione conetur librum, qui inscribitur, *Doctrina de Contractu vniuersè, ad scientiæ methodum reuocato, in tres Partes distributa, Paulo Comitolo Perusino, Societatis* IESV *Theologo, Auctore*, præter HORATIVM CARDON Bibliopolam Lugdunensem, aut illos, quibus ipsemet concesserit. Prohibitum insuper eadem auctoritate Regia omnibus suis subditis, eumdem librum extra Regni sui limites imprimendum curare, vel quempiam, vbicumque fuerit, ad id agendum impellere, ac instigare, sine consensu dicti HORATII CARDON. Idque omne sub confiscatione librorum, aliisque pœnis originali Diplomate contra delinquentes expressis. Datum in Fontebellaqueo, die vigesimatertia Octobris, anno millesimo sexcentesimo decimotertio.

De mandato Regis,

Signatum

BRVLART.

INDEX CAPITVM.

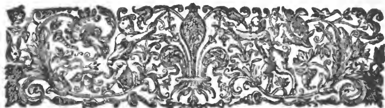
PRIMÆ PARTIS

ē 18. *Quæ*

SECVNDÆ PARTIS

TERTIÆ PARTIS

FINIS.



DOCTRINA DE CONTRACTV VNIVERSE, AD SCIENTIÆ METHODVM REVOCATO,

IN III. PARTES DISTRIBVTA.



HÆ nostræ plurimos abhinc annos de contractu elucubratę pręceptiones, quoniam à multis non indoctis Theologiæ alumnis descriptæ sunt, & à non paucis sæpenumero efflagitatæ; rogantium studens satisfacere cupiditati, quæ in huius generis commentationibus nostris dispersa sunt, atque disiecta, colligam, atque in certa capita digeram.

1. Omnísque erit disputatio in tres partes distributa. In prima, definitio contractus, cunctæque eius caussæ inuestigabuntur: in secunda proprietates contractus patefient: in tertia eiusdem species ostendentur. Ac nimirum, cùm contractus nomen sit generis, quod plures complectitur species, emptionem, venditionem, locationem, conductionem, societatem, emphyteusim, pecuniariam permutationem, donationem, mutuum, commodatum; qui non vult ab artis præscripto discedere, primùm ei de contractu vniuersè, deinde propriè de eius speciebus quærendum est. Sicut enim genus prius est specie, ita generis tractatio specierum tractationi antecedit. Estque illud ab Aristotele *in 1. lib. de Animalibus, cap. 4* scriptum perscienter; ea, quæ generis sunt, prius, quàm ea, quæ specierum sunt, cognosci debere: ne eadem multoties repetantur, & doceantur. Etenim, cùm in vnaquaque specie inclusa sit tota natura generis, & id, quod suum est, ac proprium; quis non videt, si perfectè tota speciei natura cognoscenda sit, nisi antea, quæ ad naturam pertinent generis, explorata sint in seposita aliqua parte scientiæ, semper ipsa illa sumi oportere, quotiescumque fuerit ad speciem aliquam descendendum?

Docet idem Philosophus *in priore lib. 2. posterior. text. 25.* in eo genere, quod est scientiæ alicui tamquam subiecta materia, tria inuestiganda esse: principia, passiones, seu proprias affectiones, & species. Quandoquidem, vt *in eodem text.* 2.

admonet Aristot. in quauis demonstratione atque scientia hæc tria insunt; id, de quo demonstratur aliquid; res, quæ demonstratur; id, ex quo demonstratur. Id de quo, genus est, seu partes generis: id quod, sunt proprietates: id ex quo, est principium sciendi.

3. Nos igitur quoque in nostro genere, id est, in contractu hæc tria quæramus: principia, passiones, & species. Primum sciendi principium apud Arist. est definitio, *ex 1. poster. text. 5. text. 7. text. 22. & ex 2. lib. poster. text. 2. 8. & 10. text.* verò *25. Omnes*, inquit, *scientiæ per definitionem fiunt.* & *in 1. de Anima, text. 11. Omnis demonstrationis principium est ipsum quid est*; natura enim atque essentia rei perspecta haud difficile fuerit eiusdem rei perceptas habere proprietates. Hic enim ipse Philosophus *in 4. Phys. text. 31.* scriptum reliquit, ex definitione loci manifesta fieri, quæcumque loco insunt. Vt igitur nos firmum aliquod nostræ doctrinæ fundamentum iaciamus, à contractus definitione ordiamur. Miror autem ego auctorem quemdam, qui librum edidit de contractibus, ex *lege, si quæramus, 2. ff. de testamentis*, eum errorem aucupatum esse, vt crediderit in contractus ratione cognoscenda de personis contrahentibus primùm quærendum esse: cùm ea lege tantùm cautum sit, vt, si quærimus, an valeat testamentum, animaduertere primùm debeamus, an is, qui fecit testamentum, testamenti habuerit factionem, hoc est, potueritne testari. Verùm ipsi præcipienti Aristoteli pareamus, & definitionem contractus tamquam huius omnis scientiæ certissimum principium constituamus.

*

CAPVT PRIMVM.

Definitiones contractus ab aliis allatæ expenduntur.

Gerson *in 2. parte suorum operum, quaternario 3. consideratione 9. principio tractatus sui de contractibus* scribit his verbis: *Formalis autem ratio contractuum consistit in conformitate ad leges: sicut patet ex definitione contractus, quæ est commutatio legitima, id est, conformiter ad leges facta.* Hæc igitur est Gersoni contractus definitio: Commutatio ciuilis, legitima. Commutationem posuit pro genere: ciuilem & legitimam, pro differentia, vt contractum seiungeret à commutationibus physicis: vt, cùm vel qualitas qualitate, vel quantitas quantitate, vel locus loco commutatur. addidit, legitima: vt ab iniquis & minimè legitimis contractibus, veros ac legitimos secerneret. Verùm Corradus, quo nemo subtiliùs nec vberiùs de contractibus disseruit, *in suis quæstionibus de contractibus, tract. 1. quæst. 16. conclus. 3.* tribus argumentis definitionem Gersonis refellit. Primum argumentum: Emptio & venditio ante omnem traditionem mercis, seu pretij, est verus contractus; cõsensu enim absoluitur, vt alibi intelligetis: Verbi caussa, si ego his verbis tecum agam: Visne mihi tuum fundum vendere mille aureis nummis? ipséque respondeas, Volo; solo consensu perfectus est contractus; necdum aliqua ciuilis secuta est commutatio: nam & tu fundum retines, & ego pecuniam habeo. Quamquam respondere posset Gerson commutationem se dicere; commutatiuum cõtrahentium consensum, atque conuentum, commutatiuo iure vallatum; ex quo consensu necessitas oritur res ipsas commutandi, 1.

earum

earúmque dominium in alium transferendi. Vel dicas: commutationem dupliciter intelligi posse; vel, vt est in animo & voluntate contrahentium, signo tamen aliquo extrinsecus declarata; vel, vt est extra ad opus progressa: primo modo pertinet ad essentiam contractus; exterior enim rerum commutatio non tam est essentia contractus, quàm contractus executio.

2. Secunda ratio Corradi aduersùs Gersonem: Non conuenit ea definitio donationi; quam tamen contractus speciem facit hic ipse Doctor. neque enim donatio commutatio est vlla ciuilis: cùm contractus sit gratuitus; nec ideo donet is, qui donat, vt vicissim ab eo, cui donat, quidpiam accipiat. & reuera donatio non tam est iustitiæ quàm liberalitatis actio, & opus. Respondeo pro Gersone, dupliciter donationem considerari posse; vel vt proficiscitur à liberalitate tantùm donantis, & priusquam donationi assentiatur donatarius; vel post eius assensum, cui donatur. Ante assensum actio est omnino liberalitatis: post assensum opus est iustitiæ commutatiuæ. Nam post assensionem eius, cui facienda est donatio, paritur obligatio in donatarium rem transferendi, quæ donatur: atque ita commutationem dominij habet ille contractus.

3. Tertia argumentatio contra Parisiensis Cancellarij definitionem: Omnes ferè contractus introducti sunt iure gentium, non ciuium: id quod nos copiosa oratione ostensuri sumus; non igitur, ciuilis, vox ponenda erat in definitione contractus. Addite vos hanc item rationem: quòd connubium contractus est naturalis, qui tempore ius gentium præcucurrit, nedum iura ciuilia. Hisce duabus postremis rationibus respondetur; omnes contractus referri posse tum ad ius gentium, excepto matrimonio, qui contractus est naturalis; tum ad ius humanum ciuile. iuris gentium sunt institutione, ortu, atque origine: iuris ciuilis, interpretatione, sanctione, atque moderatione. Contractus enim iuris gentium ius humanum ciuile interpretatur: minis quoque & pœnis sancit: necnó legibus, Rebuspubl. ciuitatibus, regnísque apprimè vtilibus moderatur. Rem ita se habere cognoscere potestis ex contractu matrimonij, quod Ecclesia quattuordecim legibus ita temperauit; vt, si vel vna violata sit, contractus sit nullus.

Corradus confutata definitione Gersonis suam ad hunc modum contexit: *Contractus est actus, qui est re, litteris, verbis, vel consensu celebratus: quo transfertur res de vno in alium, quoad aliquale dominium, vel vsum, vel etiam aliam speciem iuris suprà definiti; vel, si debens transferre non transferat, obligatio succedit ad interesse. Hæc*, inquit, *definitio conuenire videtur omni contractui propriè dicto, & etiam impropriè dicto, quamuis non magis impropriè dicto.* Contractum propriè dictum *in ead. quæst.* definierat esse eum, qui habet vtrinque obligationem, vti est emptio, venditio, locatio, societas, cambium; contractum verò impropriè dictum, qui obligationem tuetur dumtaxat ex altera parte: neque ex vtraque deuincit contrahentem: cuiusmodi est mutuum, commodatum, depositum. Magis impropriè dictum appellat eum, quo non tam contrahitur obligatio, quàm dissoluitur, vt est acceptilatio, *quietanza* vulgus appellat Italorum. 4.

Sed nimirum tria peccat Corradi definitio. Primùm, quòd est nimium redundans, & verbosa. Deinde, quia genus definiens, ea, quæ sunt specierum propria, adsciscit: vt, perfici re, litteris, verbis: cùm re perfici conueniat propriè mutuo, deposito, commodato: lit- 5.

teris syngraphæ, verbis stipulationi. Postremò errauit, meo quidem animo, in sua definitione Corradus, quòd disiungente vsus particula, dixit, vel consensu: cùm nullus queat contractus absque consensu consistere, vt ipsi postea necessaria argumentatione concludemus. Confirmatur, quod dicimus contra Corradum, interim auctoritate *legis primæ*, §. *adeò*, *ff. de pactis*. vbi est his verbis: *Adeò autem conuentionis nomen generale est, vt eleganter dicat Pedius, nullum esse contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in se conuentionem, siue re, siue verbis fiat. Nam, & stipulatio, quæ verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est.* Hactenus Iurisconsultus. Neque subleuat definitionem Corradi *extremus* §. *de obligationibus in Institutionibus*; vbi quattuor genera distinguuntur earum obligationum, quæ oriuntur ex contractu. *Aut enim re contrahuntur*, inquit Imperator, *aut verbis, aut litteris, aut consensu*: hoc, inquam, non adiuuat Corradum. Nam Imperator loquitur de obligatione, Corradus autem de substantia contractus, quæ ab obligatione longè diuersa est: quandoquidem obligatio est posterior contractu, eiúsque effectus, & quasi legitima proles. Præterea Imperator diuidit, Corradus definit.

6. Sed quispiam obiiciat: Si obligatio est effectus contractus, nec vllus contractus sine consensu consistere potest, cùm sit forma contractus, vt ipsi postea ostensuri sumus; ergo omnes obligationes, & non aliquæ tantùm, consensu contrahuntur. Respondeo in obligatione duo considerari debere, vnum est natura & essentia obligationis: alterum est quantitas & pondus obligationis. Illud primum semper oritur ex eo consensu, qui est forma contractus: secundum non semper ex illo, sed ex alio nouo. In mutuo, commodato, deposito, idem consensus parit obligationem, & quantitatem obligationis. Nam depositarius rem eamdem restituet, & totam. At in contractu emptionis, venditionis, locationis, conductionis, societatis, non est ita: ex illo enim consensu, quo perficitur substantia contractus, non perspicitur quantitas obligationis; nec enim si tecum ipse coiui bonorũ societatem ea lege, vt tu in societatem operam, ego verò pecuniam conferam, ex ipsa consensione intellectum est, quantum tu vel operæ, vel pecuniæ ego conferre debeam: id enim nouo pacto nouóque consensu indiget. Dices, omne pactũ iustum & rectus consensus parit obligationem: ergo, si in contractu societatis, vt quantitas cognoscatur obligationis, requiritur nouus consensus, nouúmque conuentum, noua item existet obligatio, atque adeò nouus contractus. Respondeo non ex quouis pacto atque consensu gigni nouam obligationem essentialem, & specificam, sed interdum accidentalem, quæ nõ immutat speciem, & essentiam contractus natam ex primo contrahentium consensu. Nam obligatio, quæ indicat quantitatem rei, de qua contrahitur, est accidentalis, quandoquidem ad aliam speciem non transfert priorem contractum, nec illi nouam speciem addit, sed vel conditionem, vel modum, aliámve proprietatem.

Capvt II.

Iurisconsulti definitio disquiritur.

Venio ad Iurisconsulti definitionem, quæ extat *in l. Labeo*, §. *contractus*, *ff. de verb. signific. Contractus est vltro citróque obligatio, quod Græci συνάλλαγμα vocant.* Vocem hanc Græcam vsurpa 1.

vſurpauit Ariſtot. *in 5. Ethic. cap. 2.* vbi contractus diuidit in voluntarios, & inuoluntarios; de qua diuiſione in tertia parte huius diſputationis ipſi diſſeremus. Demoſthenes nomine, meo quidem animo, magis apto appellare ſolet contractum in ſuis orationibus: namque verbum *συμβόλαιον* ſolet huic clariſſimo Oratori eſſe familiare, quod vocabulum cùm propriè ſignificet pactũ, atque conuentum, magis vim intimam contractus attingit, quàm *συνάλλαγμα*, cui par eſt apud Latinos commutatio: nam *ἀλλάττειν* eſt *mutare*: & *συναλλάττειν commutare.*

2. Sed definitio Labeonis parum videtur cõmoda tribus de cauſſis. Primùm, quia cùm definitio conſtet ex genere, & differentia: in hac nullum genus contractus exprimitur. Deinde, quia cùm in definitione ponantur ea, quæ rei eſſentiam conſtituunt, obligatio pars definitionis eſſe non poteſt; cùm ipſa ad eſſentiam formæ non pertineat, ſed ex eſſentia & formali principio manet: quemadmodum non multo pòſt intelligetur. Poſtremò, quia ea definitio nec in donationem, nec in mutuum, nec in depoſitum, nec in commodatum conuenit: quæ formæ ſpecieſque contractus numerantur à cunctis. Qui enim aut donat, aut mutuum dat, aut commodat, aut ſuum deponit apud alterum, ob nullam obligationem vel donat, vel mutuum dat, vel deponit, vel commodat, grauì alterius indigentia ſeu neceſſitudine excluſa.

3. Verùm qui Iuriſconſulti definitionem retinere vellet, duplicem diſtinctionem adhibere poſſet. Prior eſt hæc: Contractus aut propriè, aut impropriè vſurpatur. propriè, cùm æquè vtrique contrahenti vim obligatricem imponit: impropriè, cùm alteri tantùm. Iuriſconſultus rationem habuiſſe videtur contractus proprij tantùm. Hanc notionem contractus ſecutum eſſe Labeonem, verba, quæ definitionem ſequuntur, indicant; veluti emptionem, venditionem, locationem, conductionem, ſocietatem. Altera diſtinctio: Prædicatio definitiua interdum formalis, nonnumquam cauſſalis eſſe poteſt. Formalis, cùm id, quod prædicatur, eſt intra eius eſſentiam de quo prædicatur: cauſſalis, cùm eſt extrà, & de ſua cauſſà prædicatur. Ita obligatio cùm ſit effectus contractus intrinſecus, licèt extra illius eſſentiam, prædicatur de contractu. Nam etiam Philoſophi, cùm ignorant intimas rerum differẽtias, & formalia principia, pro differentiis vtuntur propriis & formalibus effectibus: quod ab Ariſtotele factum eſt *in 2. de Anima, text. 24.* vbi hiſce verbis animam definiuit: *Anima eſt id, quo viuimus, quo ſentimus, atque intelligimus primò:* viuere enim, ſentire, atque intelligere, operationes eſſe viuentium, & animæ formales effectus, quamuis non cuiuſlibet animæ, vt notum eſt philoſophicis erudito. Adde, ſi placet, duplicem eſſe definitionem: vnam, quam Logici eſſentialem, alteram, quam deſcriptiuam appellant; illam Iuriſconſulti non tam definitionem naturam cõtractus ſignificantem, quàm eius quamdam deſcriptionem vocabulique interpretationem cenſendam eſſe. Mihi tamen faciundum putaui, vt Iuriſconſulti definitionem, quod multi ſecus exiſtimant in contractus quoque gratuitos conuenire, paucis docerem.

CAPVT III.

Definitionem contractus traditã à Iuriſconſulto conuenire in quemlibet contractum, etiam gratuitũ; cuiuſmodi eſt, Donatio, Mutuum, Commodatum, Depoſitum.

TRiplici ratione probatur, à definitione contractus à Labeone explicata 1.

cata non excludi contractus gratuitos. Prima ratio, obligatione esse effectum formalem contractus, à nobis demonstrabitur in eo, quod consequetur, capite: nascitur enim ex legitimo amborum contrahentium consensu. Sed in omni contractu gratuito est legitimus amborum contrahentium consensus: ergo existere debet obligatio, qua vterque vinciatur. Secunda ratio: Quilibet contractus gratuitus habet in iure ciuili ciuiles actiones vtrique contrahenti congruentes: ergo ciuiles etiam obligationes; cùm actio & obligatio sint ad aliquid. Tertia ratio est per inductionem: cùm enim obligatio sit necessarium iuris vinculum, quo est quis adstrictus, vt aliquid faciat, vel patiatur; in quolibet contractu gratuito vinculum eiusmodi reperitur.

In donatione donator triplici vinculo adstringitur. Primum est, vt post assensum donatarij in eius potestatem ac dominium rem transferat. Secundum, vt rem donatam ab donatario sine graui caussà non auferat. Tertium vinculum seu obligatio, vt præstet rem donatam in iudicio, si ad eam præstandam sollemnem promissionem stipulationémve subiit: aut verò si dolo & fraude vsus est in donando, quod non poterat, nec debebat: sin autem bona fide fretus illicò promisit, & donauit, nihil præstabit. Quòd si à primo promisit se donaturum, & postea donauit, iure antiquo euictionis iure non tenebatur: at iure nouo Codicis tenetur. *l. 2. C. de euictionibus:* sed promissio stipulatoria debet esse, non nudo pacto munita ex eadem lege: in *l.* autem *Aristo*, §. *Labeo*, *ff. de donationibus*, est his verbis: *Si quis mihi rem alienam donauit, inque eam magnos sumptus fecerim, si ea mihi euincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere: planè de dolo posse me aduersus eum actionem habere, si dolo fecit.* Quæstio de euictione in contractu donationis explicatur à Panormitano *in c. extremum, de emptione & vendit. num.* 10. *sui Commentarij*, nec à nobis dissentit.

Donatarij verò obligatio est, vt nihil committat eorum, ob quæ re donata spoliari potest: de quibus Gregorius IX. *in sua decretali, quæ est postrema, de donat. hausta è lege postrema Codicis, de reuocandis donat.* Sunt autem hæc. Primum, si ingratus fuit in donatarium: secundum, si graui eum affecit iniuria: tertium, si manus impias in personam donatoris iniecit: quartum, si eius vitæ insidiatus est: quintū, si magno damno res donatoris affecit. Tenetur etiam rem donatam restituere, si donationis caussà fuit aut fraus, aut vis, aut minæ. 2.

In contractu mutui mutuatoris obligatio est, vt sinat mutuatarium vti re mutua; neque intempestiuè mutuum repetat. Mutuatarij autem onus est, vt rem mutuam tradenti restituat eiusdem qualitatis, & quantitatis. 3.

In commodato commodantis onera hæc sunt. Primum, vt rem vitiosam ne commodet sciens; alioqui præstabit id, quod commodotarij interest, *l. in rebus commodatis, & l. penult. ff. commodati.* Secundum, ne ante expletum vsum & tempus rem commodatam reposcat, *l. in commodato, §. sicut, ff. eod. & cap. vnico, de commodato*; cùm non decipi beneficio nos oportere, sed iuuari dicat Pontifex in eadem decretali. Tertium onus, vt deteriorem statum patiatur rei commodatæ eo modo, quo sibi licebat. *l. eum qui, & l. fin. ff. eod.* Quartum, vt rei commodatæ interitum patiéter ferat: si absque culpa commodatarij accidat.

4. Commodatarij obligationes sunt. Prima, vt cùm eius caussà tantùm commodata res fuerit, agnoscat leuissimam culpam. *ff. commodati. l. in rebus commodatis,*

datis, *& cap. vnico*, *de commodato.* si vtriusque caussa, leuem, *ead. l. si commodantis caussa.* dolum, & latam culpam, *ff. eod. l. si vt certo*, §. *interdum.* Secunda obligatio, vt sua culpa rem deteriorem ne reddat. *ff. eod l. sed mihi.* propriè enim dicitur res non reddita, quæ deterior redditur, inquit lex illa, *sed mihi.* Posset tamen ante tempus commodator rem repetere ob magnam aliquam necessitatem; Syluester *in verbo Commodatum*, *quæst.* 4.

In precario obligatio concedẽtis est, vt rei precariæ vsum permittat alteri, quamdiu, qui concessit, non repetierit. neque cum magna iactura vtentis repetat; eiúsque amissionem & interitum sustineat, quæ ob alterius culpam aut leuem aut leuissimam contingit. Obligationes eius, qui vsum precarij habet, hæ sunt. Prima, vt rem concessam domino reddat, quotiescumque eam petierit. Secunda, vt præstet dolum, & latam culpam. *ff. de precario. l. quæsitum*, §. *illud.*

5. In deposito obligationes deponentis sunt, vt furtiuè rem depositam non tollat, non admonito depositario; ne huic necessitas imponatur aut rei reddendæ, aut suæ innocentiæ probandæ: sic D. Thomas *in* 2. 2. *quæst.* 66. *artic.* 5. *ad* 3. Vt non reuocet depositum deponens si deportatus fuerit. *ex l. bona fides*, *ff. depositi.* vt nonnullæ aliæ taceantur obligationes. Depositarij verò nexus sunt multi, vt quiuis cognoscere potest, *ex cap. bona fides. de deposito*, *& ex ff. eod. tit.* Nam & proprietatem rei & possessionem in deponente domino agnoscet. *l. licet deponere:* & domino rem suam petenti non negabit. *l. si deposuero*, *& cap. bona fides.* nec re deposita vti potest contra voluntatem domini. *l. si sacculum.* & licèt ferè non teneatur nisi de dolo, & lata culpa, quando gratia dumtaxat deponentis res suscipitur, tamen si vel pactum intercedat, tenetur etiam de leuissima, casúque fortuito: & de leui, si se obtulit deposito, aut mercedem recepit. Consule Doctores *in caput, bona fides.*

Quarta & postrema ratio: explorata 6. iuris auctoritas quod nos dicimus confirmat, in cõtractibus gratuitis inesse vtrinque obligationem. Legem videto, quæ incipit, *in rebus commodatis*, §. *sicut*, *ff. commodati.* Duas tamen ob caussas contractus dicuntur gratuiti. Primùm, quia ab animo benefico & gratuita voluntate manant. Deinde, quia mercede & lucro omni carent: cùm in iis vnus tantum det, alter nil par recipiat.

CAPVT IIII.

Principia, seu caussæ generales enucleantur contractus, è quibus eius legitima eruetur definitio.

Rei cuiuslibet cognitionem ex eius 1. caussis ducendam esse multifariam testatus est Aristot. sed illud etiam hic ipse auctor *in* 5. *Metaphys. cap.* 1. scripsit, omnes causas principia esse. Quapropter si nobis operta esse nolumus contractus principia, eius caussas perquiramus. Princeps est apud Philosophos, caussa finis. Hinc enim excitata caussa conficiẽs vel ad procreandum effectum definitam materiam, vel ad consequendum finem certa media inuenit, & parat. Finis igitur contractus est tum ciuitatum tum humani generis bonum, & salus: sublato enim contractu non solùm ciuitatum status concideret, sed etiam hominum genus dilapsum occideret. De statu ciuitatum satis nobis esse debet Aristotelis auctoritas: is enim *in* 7 *Politic.* vbi conatus est exprimere præstantissimæ Reipubl. formam, & eius,

eius, quæ ciuilem ciuitatem possit adipisci, *8. cap.* sex res complexus est, quibus nullo modo carere ciuitas potest; alimenta, opificia, arma, habendæ conflandæque pecuniæ facultatem, rei diuinæ cultum, ac sacrificium: (valeant hæretici, qui verum in Ecclesia Christi negant cum vero sacerdotio esse sacrificium: cùm suam Aristot. Rempubl. noluerit vllo modo nec sacrificio nec sacerdotio spoliatam esse.) Postremum, quod summè necessarium esse dixit, iudicium est pro vtilitate ac iustitia contrahentium.

2. Idem Aristot. *3. Politic. cap. 6.* finem ciuitatis esse confirmat, bene viuere, & ad hunc finem adipiscendum commercia inuenta esse, sodalitas, coniugia, amicitias. Plato etiam *8. lib. de legibus, in extremo*, docet necessarios esse ciuitati contractus. Accedit ad auctoritatem duorum principum Philosophorum ratio. Amicitiam enim maximum bonum ciuitatum esse putamus, inquit Aristot. *in 2. Polit. cap. 3.* nam, vt idem est auctor *in 8. Ethic. cap. 1.* ciuitates amicitia continet: & legumlatores magis in amicitia retinenda & concordia laborant, quàm in iustitia; quod ipsum argumento à contrario probat Arist. nam iidem legumlatores vt summum malum, & Reipubl. maximè contrarium, cauent seditionem, & ex Republ. exterminant. Rectissiméque illud ab eodem Aristot. dictum est; superuacaneam fore iustitiam, si amicitia vigeat inter ciues. Cicero quoque *in 2. de Republ. in calce*, per personam Scipionis dixit, arctissimum atque optimum omni in Republ. vinculum incolumitatis esse concordiam. cuius verba à D. August. recitantur *in 2. de ciuit. Dei, cap. 21.* potuisse autem ciuitati abesse iustitiam, si amicitia ei vsque adesset, hinc quisque facilè intelliget; quoniam in ciuitates ideo iustitia introducta est, quia in alterius bona alter impetum faciebat: quia gloriam & existimationem vexabat; quia nec alienis liberis nec vxoribus parcebat. quæ mala tolluntur omnia, amicitia inter ciues dominante. Hæc enim non modò aliena non rapit, sed etiam sua liberalissimè elargitur: nec solum alterum nulla afficit iniuria, sed etiam de suis detrahit ornamentis, vt alienæ dignitatis honorisque opes augeat.

Ad sententiam Aristotelis *in 8. Ethic. cap. 1.* attexenda est illa Platonis *in Clitiphone, seu exhortatorio.* Facit enim in eo dialogo Clitiphonem cum Socrate disputantem, & exquirentem, quodnam opus sit iustitiæ. Cùm enim vniuscuiusque artis sit duo efficere, artem, & opus; vt medicinæ est efficere artem medendi, & sanitatem, quæ ars non est: & architecturæ, efficere architecturam, & ædificium: hoc ipsum vult in arte iustitiæ reperiri debere, vt non solùm iustitiam in alio gignat, sed etiam opus aliquod, quod iustitia non sit, efficiat. Hoc opus quidam appellabant conferens, alij vtile, alij conducibile: sed quoniam hæc in aliis artificiis reperiuntur, alióque referuntur; idcirco per Clitiphonis personam decernit Plato, opus maximè proprium iustitiæ nulliúsque præterea facultatis esse, amicitiam in ciuitatibus parere. Platonis verba hæc sunt: *Opus iustitiæ proprium, quod nullius est alterius facultatis, amicitiam est parere in ciuitatibus*, quam ipsam sententiam repetit *in 1. de Republ.* & illud, quod primum vnaquæque ars efficit, appellauit in Clitiphone δίδαγμα, quod verò secundum est, ἔργον. Cùm ergo necessaria sit amicitia ciuibus, necessarij quoque sunt contractus, quibus mutuas sibi tradunt operas, & auxilia: & necessario quodam æquitatis & naturæ iure, eodémque voluntario, sua inter se com 3.

se communicant: vt vltro citróque datis & acceptis rebus, tum singulorum, tum omnium, hoc est, ciuitatis bono & incolumitati consultum sit; mutua enim auxilia vim quamdam magnā habent, ac prope necessariā tum ad cōtrahendas, tum ad firmandas amicitias.

4. Eodem accedit ciuitatis definitio: quòd cœtus ciuium sit, qui communi aliquo iure socianturius autem duplex esse, alterum, quod in commutatione rerum, alterum, quod in distributione honorum & publicorum munerum spectatur, apud Philosophos atque Theologos certissimum est. sed tam in commutationibus, quàm distributionibus contractus sunt aut taciti, aut expressi: nam cùm ciuitas constet tum iis, qui parent, tum iis, qui imperant, omnes autem ciues liberi sint, cùm ad efficiendam conueniunt ciuitatem, nimirum cùm alicui mandant magistratum, aut perpetuum mandant, aut ad præfinitum tempus tradunt. vtrouis modo tradant, aut apertè, aut tacitè ab eo, qui magistratum capit, postulant: vt prospiciat ciuium bonis, consulat dignitati, liberis, fortunísque vniuscuiusque: totius ciuitatis salutem sartam tectam esse velit, quod ipsum eùm recipit, spondétve magistratus, publici contractus forma absoluitur. In iure autem commutatiuo multo maximè versari contractus, nemo est, qui ambigat: nam ex hoc iure sunt venditiones, emptiones, permutationes, locationes, cōductiones, aliáque permulta genera contrahendi, de quibus suis locis Nemini igitur dubium esse potest, ciuitates absque contractu nec constitui nec stare posse.

5. Humanum verò genus multo minus. Quod dupliciter ostenditur. Primum: quia matrimonium, seu connubium, qui maximè naturalis est contractus, si tollatur è mundo, genus hominum funditus interit. Deinde, cùm facta sit partitio atque diuisio earum rerum, quarum fuit à primo omnium communis possessio, cúmque tanta iam sit distributio prouinciarum, regnorum, patrimoniorum, nisi Regum populorúmque animi honesto aliquo fœdere & pactione deuincirentur, exitium ac ruinam alteri alter moliretur. Hactenus de fine contractus.

Caussa efficiens contractus est humana voluntas alienæ opis ac subsidij indigens, aut etiam benefica (quod addo propter contractus gratuitos) duplici instructa dominio: dominio, inquam, rationis, quod est liberum arbitrium, & dominio rei, vt eius dominus sit, qui contrahit. Nam alterutrum dominium si absit, contractus ratus non erit. dominium rei hîc intelligo ius commune proprietati, vsui, vsuifructui, atque etiā administrationi. Ita contractus furiosi, amentis, & infantis, habetur & est nullus, quia carent rationis dominio: is verò, qui de re aliena contrahit, quamuis dominium habeat rationis, efficiet contractum nullum, quoniam dominio caret rei. Requiritur autem in contractu dominium rationis, quia est actus humanus: at humani actus initium est electio, vt inquit Aristot. *in 6. Ethic cap. 2.* electio autem est propria actio liberi arbitrij, teste D. Thom. *in 1. part quæst. 83. artic. 3* qui *in quæst. 82. eiusdem partis, art. 5. ad 3.* nos dominos esse ait nostrorum actuum propter electionem. Item rei dominium requiritur, seu ius illud transferendi; quia contractus est actio translatiua dominij, aut totius, aut partis: nemo autem transferre potest in alterum quod suum non est. Cùm verò dico voluntatem caussam conficientem esse contractus, de voluntate loquor quamdiu latet in animo inclusa, nec 6.

dum cùm alterius voluntate conspiratione coiit: nam cùm se ipsa indicat voluntas, & ad alienam se applicat voluntatem, euadit forma contractus, vt quàm mox dicetur.

7. Forma igitur generalis contractus est vtriusque partis de re aliqua agenda vel non agenda signo aliquo externo declarata consensio. vel aliter: Forma contractus est duplicis voluntatis, offerentis, & recipientis, de re quapiam agenda vel non agenda signo aliquo externo declarata consensio. Voluntatem autem eam intelligo, quam dixi caussam esse conficientem cōtractuum, ex qua consensione atque conuento oritur obligatio. Atque vt forma contractus, quænam sit, rectiùs intelligatur, sciendum est in eo contractu, qui proprie est & dicitur contractus, cum mutua partium obligatione, quattuor reperiri. Primum est duplicis volūtatis, sine qua numquam contractus consisteret, declaratio. prior voluntas appelletur offerens, prouocans, & lacessens: posterior recipiens, prouocata, lacessita. Verbi caussa, voluntas eius, qui merces suas exponit, est offerens, & prouocans; offert enim merces, & prouocat emētis voluntatem. ementis voluntas est recipiens, & prouocata: sed etiàm vsu sæpe venit illud, vt, qui emit prouocet, & offerat. Primum igitur est voluntatis tum prouocantis & offerentis, tum prouocatæ & recipientis exterior declaratio. Alterum est consensus, seu duplicis illius voluntatis copulatio, atque coniunctio. Tertium obligatio. Quartum efficax actio: nam re ipsa vterque contrahens necessàrio iure præstandi id, de quo inter eos conuenit, obstrictus est; & vtrique contra alterum ius in iudicio agendi, si contractus religionem violare audeat.

8. Glossa ciuilis *l.1. §. conuentionis, ff. de pactis*, apertis verbis testatur cōtractum priorem esse obligatione, & hanc actione: iterátque hoc ipsum *lege prima, de edendo.* Sed sciendum est eiusmodi obligationem, & actionem, aut naturalem, aut ciuilem esse. Ciuilis eget, aut testium, aut tabularum, aut chirographi, aut syngraphæ probatione: naturalis conscientiæ mentísque testificatione contenta est. Cùm enim in contractu duplex forma considerari possit, vna essentialis, quæ illum semper & vbique & apud omnes gentes comitatur; altera accidentaria, atque aduentitia, quæ in iuris arbitrio certi populi, seu Principis, constitutis sollemniis consistit, à qua legitimè iis præsertim temporibus recedi potest; quæ tempora naturalis æquitas, cui iura parent omnia, præscribit: priori formæ naturalis obligatio, posteriori ciuilis obligatio propriè respondet. Ergo cùm quattuor res illæ in contractu hæreant, in prima & secunda tantummodo est sita forma contractus: reliquæ duæ postremæ sunt consequētes. Quod ipsum hac vnica ratione probatur. Forma rei ea est, quæ nomen essentiámque rei impertit: sed illa prima duo nomen essentiámq; tribuit cōtractui. quare, &c. Assumptio probatur. Contrahere est de re quapiam agenda vel nō agenda conuenire: sed non potest inter homines de re quapiam agenda vel non agenda conuenire, nisi voluntatum concordia signo aliquo externo significetur; ergo illius duplicis voluntatis (nam vnius tantùm voluntatis non dicitur concordia, cùm sit concordia ad aliud, & ad aliquid) signo aliquo externo declarata, est forma contractus. Obligatio verò est mutuæ voluntatis & consensus contrahentium formalis quidam, vt more loquar Philosophorum, effectus.

Materia contractus id omne est, in quo versatur contractus: hic autem cùm 9.

actus

actus sit humanus, nec non iustitiæ, eam materiam subiiciemus contractui, quæ conuentioni subiicitur. Porrò conueniunt & consentiūt contrahentes maximè de humano aliquo facto, seu actione: hæc verò transiens sit, an permanens, nihil ad rem. Propriam verò ac finitimam contractus materiam esse actionem aliquam hinc intelligi potest, quòd omnes contractus reuocantur ad illos quattuor nomine carentes: Do, vt des; Facio, vt facias; Do, vt facias; Facio, vt des. de quibus est *in l. naturalis lex, ff. de praescriptis verbis*. Dare autem, & facere, quis neget, actiones & effectiones esse? Verùm cùm actiones in duplici genere collocentur, quorum alterum est earum, quæ latent in animo, alterum earum, quæ in sensuum iudicium incurrunt, quæri potest num in ambobus generibus, an in alterutro versentur contractus. Respondeo. Aut loquimur de contractu, qui parit obligationem naturalem, & de quo iudicat Deus, & sacrarum arcanarúmque confessionum Sacerdos: aut de eo, qui obligationem habet ciuilem, eúmque iudicem, qui pro humano sedet tribunali. Prior contractus complectitur tam interiores quàm exteriores actiones: posterior solùm exteriores; quandoquidem interiora nostrarum mentium & voluntatum iudicium effugiūt hominum. Iam verò inuentis atque perspectis generalibus caussis principiísque contractus, eius definitionem ex iis omnibus contexamus; sic enim satis erit factum

10. promisso nostro, ac recepto. Contractus est minimum duarum volūtatum, prouocantis, & prouocatæ, quæ dominio rationis ac rei præditæ sint, legitima consensio ad rem aliquam agēdam, vel non agendam, externo aliquo signo declarata, atque ad ciuitatum humaníque generis bonum instituta. Apta hæc videtur esse definitio. Primum, quia etsi collatata & diffusa esse videtur, nullum tamen est in ea verbum redundans, nullum non necessarium, vt liquere potest singula verba definitionis contemplanti. Secundò, quia cùm definitio generis prædicari debeat de cunctis speciebus generi subiectis, hæc nostra definitio valet in omnes species contractus. Tertiò, quia laudabiliores sunt definitiones, quæ constant omnibus caussis, quàm quæ constant ex genere, & differentia: nam genus & differentia ad formam solam referuntur, vt auctor est Aristot. *in 2. Physic. text. 28* At rei natura non perfectè cognoscitur, quia vnica eius caussa cognoscitur, sed quia omnes intelliguntur. Quocirca idem Aristot. *in 8. Metaphys. text. 6.* effert Architæ definitiones, quòd in rebus definiendis necessarias caussas non prætermittebat: ergo, cùm à nobis explicata definitio adferat omnes caussas contractus, perfecta censenda erit. Quartò, quia indicium absolutæ definitionis est, ex ea elici posse rei, quæ definita est, omnes proprietates: at ex hac nostra depromuntur omnes generales affectiones contractus, vt suo loco ostendemus; ergo perfecta videri debet. Quintò, & postremò, plena & perfecta definitio existimari ea debet, quæ non caussam aperit solùm passionum, siue propriorum attributorum, sed etiam quæ patefacit principia subiecti generis. Hoc vtrumque vno tempore nostra præstat definitio: nam caussas & principia contractus ponit in conspectu, atque adeò caussas & principia proprietatum; ergo perapposita iudicari potest. Verumenim cùm difficultates nonnullæ oriantur è caussis contractus expositis, iis quemadmodum occurri possit, nunc demum breuiter videamus.

Capvt V.

Difficultates enodantur nonnullæ, quæ è doctrina de contractus caussis iam explicatis nascuntur.

1. Prima difficultas: súntne omnes quattuor caussæ cuilibet contractui necessariæ? Vtique. At obiicies. Finis neutiquam necessarius videtur, ideo: quia innumerabiles fiunt contractus, qui nec vtilitatem nec necessitatem habent ciuitatis, siue Reipubl. Respondeo, bonum ciuitatis non requiri in quouis contractu ita, vt includatur, sed ne excludatur: si enim excluderetur, euaderet contractus iniustus, ac nullus.

Secunda difficultas. Vacabitne culpa contractus si in eo omnes caussæ reperiantur? Vacabit. Ergo, opponet quispiam, extra culpam hi duo contractus erunt. Primus est huiusmodi: Tempore belli sumit ciuitas, tum à suis ciuibus, tum ab externis pecuniam, eamdem cum lucro reddditura. Secundus, talis est: Montes, qui Pietatis appellantur, erigi solent ad famem populi propulsandam, egestatémque pauperum & calamitosorum subleuandam. Pecuniarum aceruum montium construunt Præfecti, nummósque indigentibus acceptis pignoribus credunt, eamdem summam, & aliquid amplius ad constitutam diem repræsentaturis. neque illud amplius ob ministrorum stipendia soluunt, qui mutuos nummos reponunt, sed vt montis viuum augeatur. Videntur hi contractus à culpa iniustitiæ eximi debere. Quia in iis apparet publica vtilitas, atque necessitas; cui necessitudini hisce contractibus subuenitur. habent caussam efficientem, id est, duplicem voluntatem duplici illo dominio instructam. non videntur formæ expertes, qui est contrahentium consensus. non materiæ propinquæ, quæ est numeratio pecuniæ. non longinquæ, quæ ipsa est pecunia: Reipubl. & multitudini egenti vsque adeò vtilis, & necessaria.

Respondeo ambos hosce contractus 2. fœnoris labe infectos esse: neque in iis legitimam vllã contractus caussam reperiri. Hoc nostro respõso nihil iis montibus volumus esse detractum, quos & necessitas excogitauit, & pietas cum iustitia extruxit, atque fundauit. Caussa efficiente carent, quia vtraque voluntas libera esse debet: at libertati repugnat onus dandi, quod iure non debetur: necessitas inquam præstandi vsuras. Forma carent, quia in iis non est consensus legitimus, sed diuinæ, naturali, & canonicæ legi repugnans: quæ leges contrahendi rationem vsurâ fœdatam improbant, ac vindicant. Carent materia tam proxima, quàm remota. nam proxima est mutuandi actio, quæ, cum gratuita sit, pactionem lucri omnem repellit. Carent materia remota, quæ est pecunia sterilis, non frugifera, & hæc est prima materiæ labes. Secunda, quoniam pecunia dum mutua traditur, fit alterius, id est, accipientis: vt periniquum sit è re non sua compendium seu vtilitatem quærere. Caret fine; quia etsi pecunia vtilitatem præbet ciuitati: at contractus tamen ipse est ciuitati perniciosus. Primùm, quia cùm sit vsurarius, naturalia iura, diuina, & humana, quibus ciuitatum & totius humani generis salus continetur, peruertit. Deinde, quia amicitiam iugulat, quæ gratuitis contractibus maximè conglutinatur. Postremò, quia vectigalia & publicam pecuniam obligurit.

Tertia difficultas. Dictum est materiam proximam contractuum actionem 3.

esse dandi, vel faciendi. At homines inter se contrahunt de non dando, & de non faciendo. Pacta enim de non petendo debito valent ex variis legibus, *ff. de pactis, & C. eod. tit.* Atqui non petere non est agere. Responderet quispiam, si non est agere, est dare: qui enim suum non repetit, largitur debenti. Sed pergamus obiicere. Pacta, conuenta de non persequendo maleficio, vbi admissum est, à iure admittuntur, tamquam licita, *l. si tibi decem dem, §. quadam actiones, ff. de pactis.* Quædam etiam actiones per pactum ipso iure tolluntur, vt iniuriarum, item furti, *l. si vnus, §. pacta, ff. eod.* at non persequi, non accusare, non agere furti, non iniuriarum, non est actio, sed actionis cessatio. Non liceret autem pacisci ante maleficium admissum, *ex ead. l. si vnus, §. pacta.* sic enim lex: *Pacta, quæ turpem caussam continent, non sunt seruanda. Veluti, si paciscar, ne furti agam, vel iniuriarum, si feceris: expedit enim timere furti, vel iniuriarum pœnam. sed post admissa hæc, pacisci possumus.* Adde quòd cùm obligatio effectus formalis sit contractus; hæc, vt inquit D. Thomas *in 2. 2. quæst. 89. art. 7.* refertur ad aliquid, quod est faciendum, vel dimittendum. Respondeo tripliciter. Primùm, nos ad hanc remouendam dubitationem dedita opera in explicatione formæ dixisse, *legitimum consensum de re quapiam agenda, vel non agenda.* Deinde illud verè affirmari potest. Pacisci de non persequendo iure suo in iudicio, siue illud pecuniarum, & ciuile, siue capitale sit, speciem esse quamdam donationis: at donatio est actio dandi. Postremò ex placitis Aristotelis, & Philosophorum ad affirmationem negatio atque ad habitum priuatio reuocatur. Quare & non agere, ad actionē, & non facere, ad faciendum refertur. Illud tamen aduerte sæpe accidere, vt nec post admissum scelus pacisci liceat de non accusando, aut denunciando: vt cùm quis ex officio maleficia, aut accusare, aut denuntiare tenetur.

Quarta dubitatio existit ex caussa efficiente, in qua requirebatur dominium rationis, & rei: dominium autem rei intelligebamus, quod non sit iure interdictum. At hoc posterius dominium minimè videtur esse necessariū? Quis enim rem vendere potest alterius, cuius nequaquam est nactus dominium? Qua de re cùm propter auctoritatem legum, & quorumdam recentium Theologorum opinionem mihi sit latiùs differendum, commodum ratus sum, disceptationem in certum caput includere. 4.

CAPVT VI.

Rectène in caussa conficiente contractus positum sit, voluntatem contrahentium dominio non solùm rationis; sed rei quoque instructam esse oportere.

1. QVi voluntati legitimi contractus procreatrici rei dominium vellet eripere, pugnare posset his legibus. *l. rem alienam. ff. de contrahenda emptione.* Verba legis sunt: *Rem alienam quem distrahere posse nulla dubitatio est.* & *in l. & liberi hominis, ff. eod.* est his verbis: *Liberi hominis, loci sacri emptio intelligitur, si ab ignorante emātur.* At liberi hominis, & loci sacri nullus obtinet dominium. & *in l. si in emptione, §. si & emptor ff. eod. tit.* statuitur: *Si emptor & venditor sciat, id, quod venditur, furtiuum esse, à neutra parte obligationem contrahi. si sciat emptor, non obligari venditorem: si emptor ignoret, & sciat venditor, vtrinque contrahi obligationem.* & *l. si quis, ff. de actionibus empti,* præcipitur; vt, si quis alienam rem vendiderit, & medio tēpore heres domino

rei extiterit, cogatur implere venditionem. Glossa verbum, *implere*, interpretatur, id est, rem tradere, & ea facere, quæ in venditione desiderantur. Præterea legatum est species donationis: sed legatũ esse potest rei alienæ. quare, &c. Maior propositio est *in l. legatum, ff. de legat. 2.* sic enim in ea lege: *Legatum est quædam donatio testamento relicta.* & *in Institutionibus tit. de legatis, pene in principio: Legatum est donatio quædam à defuncto relicta, ab herede præstanda.* Minor habetur *in l. Aphricanus § constat. ff. de legat. 1* ad hunc enim modum loquitur lex: *Constat res alienas legari posse, vtique si parari possint: etiamsi difficilis earum paratio sit.* Non videntur autem ex iisdem legibus parari posse, quæ Principis sunt, & res sacræ, & quæ ad communem vsum comparatæ atque institutæ sunt. & *C. de legatis, l. cum alienam*, sciscit his verbis: *Cùm alienam rem quis reliquerit; siquidem sciens, tam ex legato, quàm ex fideicommisso; ab eo, qui legatum seu fideicommissum meruit, peti potest: quòd si suam esse putauit, non aliter valet relictum, nisi proximæ personæ, vel vxori, vel alij tali personæ datum sit, cui legaturus esset, etiamsi scisset rem alienam esse.* In *Institutionibus, de legatis, §. non solùm*, meliùs hæc ipsa enucleantur. Ad hunc enim modum Imperator: *Non solùm autem vel heredis res, sed etiam aliena legari potest: ita vt heres cogatur redimere eam, & præstare: vel si eam non potest redimere, æstimationem eius dare. Sed si talis sit res, cuius commercium non est, vel adipisci non potest, nec æstimatio eius debetur. Veluti, si quis campum Martium, vel basilicas, vel templa, vel quæ publico vsui destinata sunt, legauerit: nam nullius momenti legatum est. Quod autem diximus alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si defunctus sciebat alienam rem esse, non si ignorabat: forsitan enim si sciuisset, alienam rem esse, non legasset.*

Huc accedit, quòd à communi quodam Galliæ citerioris lata lex est, vt post 2.
certum tempus res furtiua vendi possit; atque ita fiat emptoris, vt eam dominus redhibere non possit. Ad hæc: res empta aliena pecunia suo nomine fit emptoris, nec à domino pecuniæ vendicari potest. *l. si ex ea pecunia, C. de rei vendicatione*: cui legi vtriusque Iuris Doctores summarúmque Scriptores assentiũtur. Excipitur tamen emptum pecunia Ecclesiæ, pupilli, minoris, militis: quam exceptionem habes *in Glossa cap. vis, inquirendum, de peculio clericorum* quam Glossam sequuntur Doctores. Syluester *in verbo Emptio, quæst. 22* addit, quod dicitur de pecunia, quæ excipitur, verum esse, quando pecunia Ecclesiæ, pupilli, minoris, militis non est propriæ admista; si enim esset confusa, secus foret dicendum: tunc enim tali pecunia res empta esset ementis, *ex l. si alieni nummi, ff. de solutionib. & liberationibus.* Lex enim decernit non posse solui creditori pecuniam alterius; nec si soluatur, eius transferri dominium, nisi si fortè mista esset cum debitoris pecunia, vt internosci nõ possit. Panormitanus *in c. inquirendum, de pecul. cleric.* quod de pecunia dicitur militis, in pecunia quoque clericorum vult locum habere: quia militis priuilegia cum clerico communicantur: quod nos docuimus in disputatione de priuilegiis clericorum.

Satis igitur videri potest hæc pars 3.
robore à nobis munita legum: ad quam partem duos haud indoctos Theologos delatos animaduerti, Corradum *in suo volumine de contractibus, quæst. 70. conclus. 8. & 9.* & Ioannem Medinam Corradi in hoc genere assectatorem, *Cod. de rebus restituendis, quæst. 37.* licitam enim alienæ rei venditionem existimat in vtroque foro: dummodo intendat venditor aut rem tradere emptori, domino rei assentien-

ſentiente, aut emptori præſtare, quod ex eo contractu incommodi damníve pateretur. Vult enim tria hæc differre, dare, tradere, & vendere: dare ait alterum datæ rei dominium facere: tradere, eum in poſſeſſionem mittere: vendere autem obligationem ſubire rei tradendæ conuento acceptóve pretio. Quæ omnia à Corrado mutuatus eſt eo, qué ſignificauimus, loco: quamquam Corradus addit quædam, præter ſuperiora, perabſurda. Vt cùm dicit, véndere eſſe actum interioré, dare verò exteriorem. Cùm enim vendere ſit cum altero contrahere, ad actum interiorem addi exteriorem neceſſe eſt: quia actibus ſolis interioribus nequeunt inter ſe mortales, nec contrahere, nec congredi, nec ne-
4· gociari. loquitur etiam contra ius, & æquum; cùm negat eſſe furtum rem vendere inuito domino. At *in Inſtitutionibus* eſt his verbis: *Qui ſciens rem alienam vendidit, vel alia cauſſa tradiderit, furtum committit. tit. de vſucapionibus, §. furtiue.* Nec eſt in eo leuiter accuſandus, quòd ſcribit, non teneri venditorem, facere, vt res vendita ſit in dominio emptoris: nec per emptionem & venditionem verum acquiri dominium, ſed ſolam aſininam poſſeſſionem, quæ in rei traditione conſiſtit; hoc enim vocabulo iuris Interpretes appellare poſſeſſionem conſueuerunt proprietate & dominio carentem. Hoc verò poſtremum Corradi dictũ abeſt à vero quam longiſſimè. quod rationibus hiſce peruinci poteſt. Prima ratio ad hominem. Actio dandi tranſlationem habet dominij: ſed qui vendit contrahit cum emptore de dando; ergo de transferendo dominio. Et confirmatur: quia contractus omnes ad illos quattuor innominatos reuocantur: & contractus venditionis ad illum ſpectat expertem nominis, Do, vt des. Secunda ratio. Emptor facit venditorem dominum ſuæ pecuniæ; aut certè cogitur facere: ergo venditor etiam cogitur facere emptorem rei, quam vendit. Tertia, venditio completur rei traditione: ſed traditio præcedente venditione transfert dominium. *l. numquam nuda traditio, ff. de acquirendo rerum dominio.* Audi verba legis: *Numquam nuda traditio transfert dominium: ſed ita, ſi venditio, aut iuſta aliqua cauſſa præceſſerit, propter quam traditio ſequeretur.* Quarta, interdum ſola venditione ſine rei traditione dominiũ transfertur: vt cùm venditor alteri rem ſuam vendit aut commodatam, aut locatam, aut depoſitam. *l. qua ratione, §. interdum, ff. de acq. rer. dom.* & *l. traditio, §. ſi ego & Titius, ff. eod.* dicitur: *Si ego & Titius rem emerimus, eaque Titio, quaſi meo procuratori tradita ſit, puto mihi quoque quæſitum dominium.* Quinta ratio. Donatio transfert dominium: ſed donare poſſumus rem emptam; ergo rei emptæ acquirimus dominium. Sexta, alienatio eſt omnis actus, per quem transfertur dominium: ſed venditio & emptio eſt alienatio; ergo, &c. Maior eſt *in l. 1. C. de fundo dotali.* Minor eſt *in Gloſſa eiuſdem legis, & in multis Romanorum Pontificum decreta libus*, quæ rerum eccleſiaſticarum prohibent alienationẽ. Septima, omnes fatentur venditionem & emptionem contractum eſſe, per quem transfertur dominium. Cùm enim quinque ſint cõtractus transferentes dominium, duo ſunt gratuiti, donatio, & mutuum; tres non gratuiti, permutatio, venditio, cambium: qua de re videto Scotum *in 4. ſentent. diſtinct. 15. quæſt. 2. artic. 2. §. quidam ſunt rei vtilis.* Verùm ſubruenda ſunt fundamenta concluſionis iſtorum, & legibus reſpondendum.

Fundamenta duo ſunt. Primum, obli- 5.
gationem venditoris eſſe, aut rem tradere, aut ſoluere intereſſe, id eſt, id quod emptoris

emptoris est,præstare. Secundum fundamentum, traditionē non largiri dominium. Primùm fundamentum his omnibus argumētis euertitur. Primum argumentum:Confectis venditionis tabulis,aut in iure probato contractu, iudex venditorem cogit rem emptori tradere; ergo eius tradendæ obligationem simpliciter venditor subit. Secundum argumentum: Venditoris obligatio ex æquo respondere debet obligationi emptoris: sed hic necessariò soluere debet conuentum pretium;ergo & ille dare mercem. Tertium,illud per se debet venditor, quod per se emitur: sed emptor non emit nisi mercem; hanc ergo per se debet venditor. Quartum,illa est essentialis obligatio venditoris, quæ facit illum esse venditorem: sed obligatio rei tradendæ pro numismate facit illum esse venditorem: quandoquidem venditor propter obligationem soluendi damnum, & interesse,emptori euadit emptor,non venditor; nec enim venditor est,aut dicitur venditor,quia soluit, sed quia emptori soluenti rem tradit, aut tradere vult. Quintum, ex contractu venditionis & emptionis ea tradenda sunt necessariò, quæ ad contractus substantiam pertinent:sed merx & pretium spectant ad huius contractus substantiam, ex omnium sententia, & *ex l. 1. de contrahenda emptione*; ergo,&c. sed pretium tradit emptor; ergo mercem ac rem venalem venditor. Sextum, illud per se debet emptori venditor, de quo cum eo conuenit: sed conuenit de re danda,non de soluendo interesse; ergo rem per se primò debet. Id totum confirmat *lex ex empto, ff. de actionibus empti & venditi. Nihil*, inquit lex, *magis bonæ fidei congruit, quàm præstari quod inter contrahentes actū est. Et in primis ipsam rem venditorem præstare oportet, id est, tradere*. Septimum argumentum:Ergo nuda & imaginaria venditio nō esset nulla,nec habenda esset pro non facta,contra *legem, nuda & imaginaria. ff. de contrahenda emptione*. Consequentia, siue sequela patet. Quia remanet obligatio soluendi id,quod interest,quamuis nulla materia vendibilis sit subiecta contractui. Octauum, sequeretur contractum esse sine suo formali effectu, quē diximus esse obligationem. Probatur sequela: quia fieri potest,vt ob rem non habitam nullum emptor patiatur detrimentum;ergo venditor nec pro re, nec pro interesse tunc debebit emptori. Nonum argumentum:Potest emptor,dum initur contractus,id, quod sua interest, venditori condonare, & illud à contractu remouere:non potest autem obligationem rei dandæ remittere in ipso contractu; sed post contractum id posset: ceteroqui eodem tempore gigneretur contractus venditionis,& perimeretur: esset,& non esset. Decimum & postremum argumentum: Dogma est ante hos duos Theologos inauditum, non teneri venditorem ad rem emptori absolutè præstandam, de cuius rei pretio inter eos conuenit.

6. Secundum fundamentum his probationibus penitus conuelli potest. Prima probatio: Discrimen illud,inter dare & tradere, arbitrarium est, falsum, nullóque iure subnixum: cùm vnum pro altero identidem vsurpetur. Secunda, contractus venditionis & emptionis ad illum innominatum reuocatur, Do, vt des: ergo in eo agitur de dando; ergo de transferendo dominio. Tertia,apertis verbis lex docet traditione transferri dominium. *C. de pactis, l. traditionibus. Traditionibus, & vsucapionibus, non pacto transferuntur dominia*. inquit lex. Quid ergo contra legem adeò perspicuam commenti sunt hi duo Doctores?Quarta, probauimus antea, interdum sola venditione

venditione absque traditione transferri dominium: necnon pleraque allata sunt ad hoc idem disturbandum fundamentum valde accommodata. Restat, vt legibus, quoad fieri potest, satisfaciamus.

7. Nos igitur hac distinctione occurri posse credimus omnibus iis legibus, quæ in re vel furtiua, vel aliena, vel cuius nullum, aut solet, aut potest esse commercium, emptionem & venditionem agnoscunt. Ergo in eo rerum genere aut contractus spectatur intrinsecè, per se, & ex natura rei; aut extrinsecè, per accidens, & ex vi bonæ fidei. Primo modo est illicitus, iniquus, irritus, ac nullus: secundo modo, quamdiu bona fides manet, toleratus, & non improbatus. Et sanè rei alienæ possessor, qui eam aut certò, aut valde probabiliter suam esse credit, non secus quàm de sua, de ea potest decernere; non enim solùm fructus ex ea legitimè capit: sed etiam eamdem venditione, permutatione, donatione alienare potest. Verùm bona fide abeunte, res, si non periit, vero domino restituenda est: si periit, neque illius pretium, nisi si eo factus esset locupletior. Fructus, si extent, restituentur: si non extent, minimè; nisi ex eorum perceptione factus sit ditior, & rem suam amplificarit. Hoc de genere emptionis, & quid oneris contrahentibus imponat, videto Syluestrum *in verbo Restitutio, tit. 3. quæst. 7. & quæst. 9.* Illud omnino tenendum est, cùm bona fides in contrahẽdo ab eorum, qui rem non suam vendunt, & emunt, animo exularit, nullã inter eos obligationem aliam creat, nisi ex maleficio, id est, in laqueum colli inserendi, ac sempiternas apud inferos pœnas sustinendi.

8. Posset item duobus aliis modis, contrariis legibus occurri, essetque modus dicendi secundus, eas leges, quòd naturali repugnent æquitati, audiendas non esse. Tertius, quòd leges Digestorum, quæ ætate antecesserunt, posterioribus Codicis legibus correctas esse. vt *ex lege postrema, C. de pactis, & ex lege imperatoria in Institution. de vsucap. § qui sciens rem alienam,* perspicuum est. Legatum autem rei alienæ, quam testator scit esse alienam, ex legibus & communi Doctorum sententia iccirco valet, quia planam & æquã eius interpretationem lex ipsa adhibet, vt heres aut rẽ ipsam emere debeat, aut illius æstimationem præstare. Id quoque legati auctor voluisse potuit, vt res illa aliena legato relicta, eius sit hominis, qui vel libenter distracturus sit, vel emptores exspectet, & quærat. De eo, qui pecuniam aut furto sublatam, aut contra domini voluntatem distrahit, non mihi videtur secus sentiendum quàm de iis, qui bona maláve fide rem alienam contrectant eam vendentes, seu ementes; de quibus modò est nostra explicata sententia. Iam verò de lege lata ab illo communi de re furtiua post certum dierum interuallum distrahẽda iampridem ipsi sensum nostrum patefecimus *in primo volum. e nostrorum responsorum moralium, quæst. 14.* vbi perquam iniustam esse demonstrauimus.

Quòd si contrariæ opinionis diruto ædificio, eius, quæ vera putanda est, extruere vellet; hisce machinis & firmamentis vti posset. Primum: quia iure naturali, diuino, & humano res aliena est suo domino restituenda; ergo non tradenda, nec obliganda alteri per contractum. Deinde, dolus, qui caussam dat contractui, illum efficit nullum: sed, qui sciret rem, quæ venditur, non esse in mancipio venditoris, non emeret: neque enim odia, lites, merámque iniustitiam emere vellet, nisi perditissimus & profligatissimus esset. Post, §. *qui sciens, in Institut. suprà allatum, de vsucap.* 9.

ſecus ſentire non ſinit. Extremò iſthæc ratio contrahendi re aliena vendenda, atque emenda ſeminarium eſt ſimultatum, diſcordiarum, interfectionū, quæ inter veros dominos rerum, & venditores emptoréſque exiſterent; ergo tamquam pernicioſiſſima & peſtilentiſſima eſt ex orbe terrarum exterminanda. In quintam difficultatem, quæ ad cauſſam conficientem contractus affecta eſt, hęc nos tractatio impulit: An num pupillus, qui rationis & rerum ſuarum dominio pollet, legitimè contrahere poſſit: de quo in hoc altero capite diſputandum erit accuratiùs.

CAPVT VII.

Numquid pupilli, qui rerum ſuarum domini, & mentis compotes ſunt, ſint ad res contrahendas idonei.

1. NOn deſunt, qui pupillis ius negent eſſe commerciorum, atque cōtractuum. Ita Dominicus Sotus *in 4 lib. de iuſt. & iur. quæſt. 5. art. 3.* ſentit, ſi pupillus ante legitimam ætatem legibus definitam alienet, alienationem iure conſcientiæ eſſe nullam; quamuis facta ſit à puero prudente, ſcito, non circumuento, omni remota fraude, ac dolo. nomináťque ſuæ quæſtionis principio Innocentium huius opinionis principem *in caput, quia plerique, de immunitate Eccleſiarum.* Quæſtio verò à Soto diſputata hæc eſt *in eo artic. 3.* Vtrùm per contractum, qui eſt nullus iure ciuili, transferatur dominium. Is negat; fatetur tamen communem eſſe opinionem aientium, vbi à contractu ſemota eſt fraus, omnis dolus. Huic quintæ dubitationi duplex poteſt adhiberi reſponſio. Altera eſt, nos in explicanda cauſſa conficiente contractus, non docuiſſe quamlibet & cuiuſlibet voluntatem dominio rei & rationis inſtructam cauſſam eſſe contractuum, ſed cauſſam quæ contractum efficit, requirere duo illa dominia, quod ipſum addubitari non debet. Altera reſponſio: Nobis amplius quadraginta abhinc annos viſum eſt, atque etiam nunc videtur, contractus cum pupillis initos non eſſe ipſo iure irritos, ſiue ius naturale, ſiue gentium, ſiue iura ciuium ſpectemus: id quod ex ſubiectis probationib. quiuis intelligere poterit. 2.

Prima probatio: Si pupillus negocij ſui bene gerens cum viro contrahendo augeat patrimonium, non tenetur aliquo iure quidquam ei, cum quo contraxit, reſtituere; ergo iure conſcientiæ valebat contractus: & quia iuſtitiam commutatiuam continet contractus, ſicut ex eo non tenetur reſtituere pupillus: ita nec alter contrahens quidquam reſtituere tenetur pupillo.

Secunda probatio: Quicumque eſt capax conſenſus, capax eſt obligationis naturalis, quæ conſcientiam deuincit. vtramque partem huius propoſitionis perſuadent Syluester *in verbo Obligatio, quæſt. 1* & Angelus *in verbo Obligatio, §. 2.* & Tabiena *eod tit. §. 1.* ſi ergo conſentire poteſt pupillus, poteſt etiam naturaliter ſe obligare.

Tertia: Si pupillus obligare ſe poteſt Deo in iis, quæ non fraudi ſunt tutori, aut curatori: vt apertè docet Innocentius *in cap. ſcriptura, de voto.* ſi ſeſe obligare poteſt diabolo, cur non homini?

Quarta probatio: Reſtitutio actus eſt iuſtitiæ commutatiuę, vt D. Thomas docet *in 2. 2. quæſt. 62. art. 1. & 2.* & alij Doctores; ergo vbi non eſt violata iuſtitia commutatiua, quæ in rerum æqualitate cōſiſtit: vbi nullum damnum rei domino allatum eſt; nec irritandus videtur eſſe contractus, nec reſtitutio neceſſaria, ſed potiùs quod inter contrahen 3.

trahentes actum est, quamuis alter contrahentium aut pupillus, aut minor fuerit, approbandum.

Quinta probatio: Lex non dat tutorem pupillis, nec curatorem minoribus, nisi quia credit eos non posse per se rectè res suas administrare: vbi ergo rectè, prudenter, & iustè negocium aliquod administrarunt; nihil est, quòd illud aut rescindat, aut improbet iudex, tutor, vel curator: quòd si secus fiat ab iudice, ob doli fraudísve suspicionem fiet.

Sexta probatio quintæ haud absimilis: Non violatur lex, cùm eius menti ac voluntati obtemperatur; ergo cùm lex nolit noceri pupillo dolosa aut detrimentosa ratione contrahendi: cùm ei non modò non noceatur, sed eiusdem commoda & peculium augeatur, contractum cum pupillo initum lex & legislator sine dubio ratum habebit.

Septima probatio: Rusticus quidam indoctus iura ignorans imperatoria pupillo Æmilio vendit equum pecunia credita intra annum soluenda: postridie pupilli culpa, aut casu fortuito interit equus; quæro num rustico, qui bona fide contraxit cum pupillo, soluendum sit pretium? nemo bonæ fidei patronus id infitiatus fuerit.

4. Octaua probatio: Contrahit pupillus cum Indo, qui merces in has regiones exportauit, & iure gentium est inter eos perfectus contractus, qui aut venditionis, aut emptionis, aut permutationis esse potuit: eritne ius aut circumueniendi, aut fallendi Indum? nullo modo, sed cogetur iure naturæ, & gentium, atque adeò ciuium præstare Indo homini & peregrino quidquid est inter eos bona fide gestum.

Nona probatio: Filius qui est in potestate patris, nec paterni peculij est dominus, nec administrator, si insciente patre contrahendo adiumenta & commoda sibi comparat, quæ sibi à patre denegari non debent, legitimè contrahit, & contractibus filij stare cogitur pater, & pro filio creditoribus satisfacere, ex communi decreto Doctorum firmáque legis auctoritate, *ff. de in rem verso, l. quòd si seruus, §. proinde* ad hunc enim modum loquitur lex: *Proinde si seruus sumpsit pecuniam, vt se aleret, & vestiret secundùm consuetudinem domini: id est, vsque ad eum modum, quem dominus ei præstare consueuerat, in rem videri domini vertisse Labeo scribit. Ergo idem erit & in filio.* & *l. filiusfamilias, ff. eod.* decernitur; togam emente filio, quam ei pater emere debuisset, in rem patris versam esse. & *l. pater pro filia, eod. tit.* statuitur, si pater alimenta filiæ debebat, eo non præstante mutua pecunia opitulari sibi posse filiam, æris alieni dissoluendi onere in patrem translato. Quanto igitur veriùs patre demortuo, cum paternorum bonorum seu pupillus, seu minor sit dominus, poterit sibi suísque rebus honestis vtilibúsque commerciis consulere?

Decima probatio: Leges humanæ excogitatæ sunt, tamquam auxiliariæ, defensatrices, & interpretes naturaliũ. Atque, vt verbis vtar D. Thomæ *in 1. 2. quæst. 95. artic. 2.* lex humanitus posita in tantum habet de ratione legis, in quantum à lege naturæ deriuatur: si verò in aliquo à lege naturæ discordat, iam non erit lex, sed legis corruptio. Itaque eximij legum explanatores tradunt, rationem esse animam legis. Cùm ergo tot expositæ rationes æquitate legis naturalis nitantur, ab humana lege reprehendi nequaquam possunt. Quocirca, 5. quæ hoc de genere à nobis adolescentibus olim disputata sunt, à legibus ciuilibus nequaquam abhorrere intelliget, qui cogitatè hasce leges perpenderit,

legem primam, ff. de actionib. & obligationibus, §. *furiosum. & ex* §. *pupillus, de inutilibus stipulationibus, in Institut.* ex edicto verò, quod per restitutionem in integrum minoribus succurrit, *ff. de minoribus*, placuit nonnullas leges subiicere. In *lege, quòd si minor*, §. *non semper*, est: non omnia, quæ cum minoribus geruntur, rescindenda esse, sed ad bonum & æquum redigenda. & *lex, non omnia*, decernit non singula, quæcumque minores annis vigintiquinque gerunt, irrita esse, sed ea tantùm, in quibus vel ab aliis circumuenti, vel sua facilitate decepti sunt. Sunt item apertæ leges, quæ non concedunt restitutionem in integrum minoribus, nisi iis petentibus, & nisi vel circumscriptis, vel deceptis ab aliis, vel errorem inscitiámve suam agnoscentibus. videto *l. 1. & l. verùm*, §. *sciendum, & l. si præfecti.* Eorumdem fraudibus, dolis, seu delictis nullo modo à prætore & lege subuenitur. *l. si ex caussa*, §. *nunc videndum. & l. auxilium in integrum. neque in delictis* (verba sunt huius legis) *neque calumniatoribus prætorem succurrere oportere certi iuris est.* & in eadem lege additur: *& non sit ætatis excusatio aduersùs præcepta legum ei, qui cùm leges inuocat, contra eas*
6. *committit.* Nempe Nauarrus *lib. 4. suorum consiliorum de sponsalib. cons. 39. n. 11.* probat pupillum proximum pubertati, qualis est femina post nonum annum dimidiatum, & marem post decimum dimidiatum, contrahere posse, & contrahendo obligari naturaliter, *ex l. 1. de action. & obligation. & ex* §. *pupillus, de inutilibus stipulationibus, in Institut. & ex aliis, quæ citat* Decius *in l. negotiis, ff. de reg. iur.* Pusilla Glossa *legis, pupillus, ff. de regulis iuris*, lateri adiecta, quod ipsi contendimus, his verbis confirmat: *Pupillus an, & quando obligetur? Tu dic, quòd pupillus doli capax sine tutore naturaliter & ciuiliter obligetur. l. 1.* §. *an in pupillum, supr. depositi.* Gloss. & Doct. *in* §. *pupillus, Institut. de inutilibus stipulat.* & notaui *in l. illud, supr. de nouationibus.* Adde quòd nos nostram de contractu cunctis tradimus, iis etiam, qui non ciuilibus Christiani imperij legibus viuunt. Verba autem Innocentij, *in caput, quia plerique, de immunit. Ecclesiarum*, quem suę sententiæ fautorem profert Dominicus Sotus, nequicquam ei suffragantur. Sic enim Innocentius: *Si autem ex donatione minoris, vel ex contractu inito, qui tenet ipso iure, aliquid habet, vt si in alienatione minoris absit auctoritas tutoris, vel decretum præsidis, restituere tenetur.* Hæc, inquam, verba, Soti opinionem haudquaquam adiuuant. Primùm, quia cùm ea, quæ cum minoribus sine dolo & damno eorum gerūtur, non sint ipso iure nulla, non probant ante decretū iudicis restitui oportere. Deinde, quia Innocentij verba ad verba legum, quæ à nobis fideliter allata sunt, accommodari conuenit. Leges autem tunc minoribus succurrunt, cùm vel circumuenti sunt, vel suam inscitiam fatentur, vel in iudicio repetunt. Quocirca, quæ in forma contractus à nobis exposita ambigua videri possunt, nunc peruideamus.

CAPVT VIII.

Difficultates nonnullæ contractus formam attingentes.

Dictum est contrahentium consen- 1.
sionem debere esse legitimam, id est, legibus consentaneam. Quid si sit dissentanea legibus, icciròne nulla ex ea consensione manabit obligatio? Videtur manare debere. Primùm, quia illud inter doctos iactatur: pleraque, quæ

fieri

fieri vetantur legibus, si fiant, irrita nec esse, nec censeri. Deinde, è turpi stipulatione, quæ ipsa à legibus improbatur, obligationem præstandi pretij, quod restipulanti socio promissum est, auctores nec obscuri, nec floccifaciendi defendunt. Pòst cuncti prope fatentur, pactione mercedis, qua scortatio emitur, cogi paciscentē scorto mercedem persoluere. at eiusmodi pactum atque conuentum fœdum esse, legique Dei ac naturæ maximè contrarium, nemo infitiatus fuerit: quandoquidem in eo paciscendi genere culpam contrahi lethalem omnibus, præsertim Christianis, debet esse exploratum.

2. Verumenim hisce difficultatibus minimè conuelli ea, quæ à nobis de contractus forma constituta sunt, cuiuis poterit esse perceptum, qui *quartam & quintam quæstionem in tertio libro nostrorum responsorum moralium* perlegerit. namque in illa quarta quæstione contra legem humanā initum contractum ipso iure esse nullum, multis & luculentis legibus, pontificiis sanctionibus, & pereruditorum magistrorum auctoritate est à nobis demonstratum. Quanto igitur magis irritus erit, si in eo iura seu diuina, seu naturalia violentur? Illic item disputantes eorum Doctorum expolita sententia, qui quattuor excipiunt tempora, cùm id, quod contra legem fit, inane non redditur, in Ioannis Andreæ diiudicatione ipsi acquieuimus. Is enim *in caput, ad Apostolicam, de regular.* cuncta, quæ contra legem fiunt, nulla atque inutilia esse decernit, nisi quapiam alia lege sustineantur. cum quo alij iuris disciplina præstantes viri sentiunt.

3. Est illud quoque Bartoli admonitū, *legem, non dubium, Cod. de legibus* explanantis, *num. commentarij 20.* tanto ingenio dignum: tunc, quod contra legem fit, haberi pro infecto, quando suadet æquitas pro infecto habēdum esse: tum non esse habendum, cùm secus eadem suadet æquitas. Baldus *in eamdem legem num. 1.* ait, quod fit contra legem, aut in fraudem legis, ipso iure non valere, addens mentem legis, & rationem legis idem esse. Poterit etiam sapiens Lector animaduertere in constituenda forma contractus à nobis dictum esse, consensionem contrahentium debere esse legitimam; id quod necessariò custodiendum est, vt crimen vitetur: sed non semper esse necessarium, vt contractus valeat; quamquam à vero non aberraret, qui valere eam contrahentium consensionem negaret, in qua peccatur: cùm ius peccandi nullus habere queat aliquando. In *quæstione* autem *quinta eiusdem tertij libri* latissima disputatione omníque argumentationū genere à nobis conclusum est, è turpi stipulatione nullam oriri obligationem efficiendi promissi, nullúmque ex ea ius illi tribui, qui operam suam alteri nauauit ad maleficium; quo id tantùm est meritus, vt Dei amicitia ac ciuitate priuetur, suppliciisque addicatur sempiternis.

Nec non *in hac ipsa quæstione* ostendimus, meretrici ob nefarium concubitum pactione pretij elicitum nullam deberi mercedem, si vis promissi & pactionis spectetur: sed ob eam fortasse caussam solam, quòd, cùm scortator humani generis propagationi iniuriam faciat, ea pœna iusta & tacita populorū consensione plectitur; vt, quod scorto spopondit, dependat: & ne meretricio sublato quæstu atque commercio grauiora scelera ac libidinum monstra in ciuitates atque in hominum cœtus infundantur. Qui eas, quas indicauimus modò, consulet quæstiones, animum sibi credo explebit, neque in liarum rerum generibus plura forsitan desiderabit. nobis enim ineptū videtur 4.

repetitis quæstionibus voluminum paginas refercire. Vim dubitationum maiorem haud mihi propositum fuit coaceruare; vel quòd præcipiendi delectat breuitas; vel quòd ex allatis responsis cetera, quæ dubitari possunt, haud maiore negocio vanescunt.

5. Contra materiam contractus nonnullas, quæ fabricari poterant, captiunculas contemnendas mihi fore existimaui; ideo, quia leuicularum rerum quæstiunculas doctrinæ grauitas & dignitas respuit. Sed quoniam commentatio iuris, quo sunt introducti contractus, cognatione coniuncta est cum ea, quæ caussarum habet disquisitionem; idcirco faciundum mihi putaui, vt hanc partem, quæ nec ieiuna, nec exilis est, in præteritis ne relinquerem. Quocirca nonum caput subiiciamus, in quo de iure, quo reperti sunt contractus, & in hominum societates introducti, paullo erit accuratiùs disserendum. Sed ne disputatio longitudine rerúmque sylua molesta sit, placuit sic eam partiri, vt in nono capite multiplex iuris notio enodetur: in decimo de æquitate agatur: in vndecimo iuris diuisio tradatur: in duodecimo discrimina inter ius naturale & ius gentium enucleentur: in decimotertio, quibus rebus ius gentium & ciuium intersint, aperiamus: in decimoquarto, quæ iuri naturali, gentium, & ciuium assignari soleant, ostendamus. Quæ omnia, etsi quadraginta abhinc annos à nobis adolescentibus, meditata, scriptis mandata, nostrísque auditoribus præcepta sint, recognita tamen, & cum eorum libris, qui post nostros hisce de rebus conscripti sunt, collata, maturiorem ætatem, quàm nunc agimus, minimè dedecere visa sunt, neque iis, quibus hæc ipsa scribimus, inutilia, aut iniucunda fore censuimus.

CAPVT IX.

Multiplex iuris notio enodatur.

ESse iuris nomen ambiguum, & 1.
multiplex, tum ex iis, quæ D. Thomas scribit *in 2. 2. quæst. 57. artic. 1.* tum etiam ex iis, quæ Paulus Iurisconsultus ponit *in l. ius, ff. de iust. & iur.* tum denique ex Latinorum Græcorúmque Scriptorum consuetudine, significationē illam cùm pro liquore vsurpatur ex esculentis vi ignis in olla expresso, coquis missam faciamus: qua significatione peracutè & admodum festiuè M. Cicero *actione 3. in Verrem* vsus est, cùm de legibus ac iure, quo Verres Siciliam prouinciam administrabat, verba faceret. Iocans enim ex ambiguo dixit: *Negabant mirandum esse, ius tam nequam esse verrinum.* Nam comparauit ius, quod Siculis Verres Prætor dicebat, cū liquore qui è carnibus verris, id est, porci non execti colligi solet.

Opinio D. Thomæ est hanc primam 2.
fuisse iuris notionem, vt materiam obiectúmque iustitiæ significaret, rem, inquam, iustam. Ius enim dicitur, quod iustum est, auctore D. Augustino, *tom. 8. in Psal. 145.* quæ verba pæne ad eumdem numerum vsurpantur ab Isidoro *lib. 5. etymol.* testimonium verò Isidori extat in Decreto *dist. 1. c. ius generale:* nec aliter in definitione Iustitiæ hoc vocabulo vsus est Iurisconsultus: *Iustitia est constans & perpetua voluntas ius suum vnicuique tribuens. l. iustitia, ff. de iust. & iur.* Quod autem Iurisconsultus ius nuncupauit, Arist. *in 5. Ethic. ad Nicomachum, c. 2. 3. 4. & in 1. ad Eudemum, cap. 34.* identidem iustum appellat. D. verò Augustinus *tom. 4. in lib. 83 qq. q. 31.* nominat dignitatem. Hæc enim ab Ecclesiæ Doctore nobilissimo Iustitiæ est expli-

explicata definitio : *Iustitia est habitus animi communi vtilitate conseruata suam cuique tribuens dignitatem* : dignitatem dixit ius habendi id, quo quisque dignus est. id, inquam, quod iustum est: nam quidquid præter contráve dignitatem est, iniustum esse iampridem ab Aristot. dictum est, *in 2.lib.de arte Rhetorica, cap. 9.* sic enim ille: ἄδικον γὰρ τὸ παρὰ τὴν ἀξίαν γινόμενον. iusti verò forma & ratio quæ nam sit alibi à nobis euoluetur.

3. Præter hanc primam & natiuam significationem, aliam quamdam apud posteros nomen iuris inuenit: namque pro arte boni & æqui sumitur. Ita Iurisconsultus his verbis scripsit *l.1.ff. de iust. & iur. Ius est ars boni, & aqui, cuius meritò quis nos sacerdotes appellet.* Quemadmodum enim medicinæ nomẽ à primo impositum est rei salubri ad sanandum aptæ, deinde translatum est ad artem salubrium, & non salubrium; sic iuris vocabulum primùm fabricatum est ad significandam rem iustam, quæ in æqualitate consistit, deinde traductum est ad scientiam rerum iustarũ, & iniustarum. ita *in l. iustitia, ff. de iust. & iur.* dicitur Iurisprudentia esse scientia iusti, & iniusti. Pro lege quoque, siue natura, siue arbitrio, siue scripto, siue consuetudine constet, sumitur quàm creberrimè. ita dicimus, ius naturale, ius cunctarum gentium, ius Italicum, Gallicum, Germanicum, Hispanicum. quæ iura non solùm ad res subiectas iustitiæ, quæ virtus est ab aliis seiuncta moralibus, verùm etiam ad materiam reliquarum virtutum omnium, atque etiam vitiorum porrigitur, virtutũ materiam iubendo & conseruando, vitiorum prohibendo, & execando.

4. Iuris item nomine sententia, quam iudex pronuntiat, designatur, quamuis iniustè decernat, relatione scilicet facta non ad id, quod ita Prætor fecit, sed ad illud, quod Prætorem facere conuenit, quam notionem & verba Paulus Iurisconsultus attulit *in l. ius pluribus modis, ff. de iustit. & iur.* hinc fluxerunt genera illa loquendi apud Latinos auctores perquam vsitata, ius reddere, ius dicere, ius respondere, respondere de iure. Diuus autem Thomas *in 4. sentent. dist. 35. quæst. vnic. art. 3. ad 1. argum.* ad hunc modum sententiam definiuit: *Sententia est applicatio iuris communis ad particulare factum*; eadémque definitione vsus est *in 1.2. quæst. 96. artic. 1. ad 1. & in 2. 2. quæst. 67. art. 1. in corpore.*

Sumi ius quoque pro ratione testatur Glossa *principio regularum iuris in 6.* 5. quam significationem approbat *canon, consuetudo, dist. 1. & can. sana, dist. 9.* nec non hæ Latinè loquendi formulæ: ius postulas, ius petis; id est, id, quod rationem habet: quod est rationi consentaneum. Item pro re vsurpatur, quæ iure possidetur, Glossa interprete *in c. ius dictum est, de verborum significat.* quod caput sumptum est ab Isidoro *lib. 5. etymolog. c. 15. Ius*, inquit ille, *dictum est à iure* 6. *possidendo. hoc enim iure possidetur, quod iustè: hoc iustè, quod bene. quod autem malè possidetur, alienum est: malè autem possidet, qui vel suis malè vtitur, vel aliena præsumit.* Quæ sententia extat apud D. Augustinum *epist. 54. ad Macedonium* ad hunc modum scribentem: *Nonne omnes, qui sibi videntur gaudere licitè conquisitis, eisque vti nesciunt, aliena possidere conuincimus? Hoc certè alienum non est, quod iure possidetur. hoc autem iure, quod iustè: & hoc iustè, quod bene. omne igitur, quod malè possidetur, alienum est; malè autem possidet, qui malè vtitur.* Totam hane D. Augustini sententiam transtulit Gratianus *in decret. 14. quæst. 4. can. quid dicam.* Mirè autem cum Isidori & Augustini dictis congruũt illa Ambrosij

quæ

7. quæ habentur *dist. 47. can. sicut ij. Sed ais*, inquit D.Ambrosius, *quid iniustum est, si cùm aliena non inuadam propria diligentiùs seruo? O impudens dictum! propria dicis; quæ? ex quibus reconditis in hunc mundum detulisti?* & pòst aliquanto: *Quis enim tam iniustus, tam auidus, tã auarus, quàm qui multorũ alimenta suum non vsum, sed abundantiam & delicias facit? neque enim minus est criminis habenti tollere, quàm cùm possis, & abundes, indigentibus denegare. Esurientium panis est, quem tu detines: nudorum indumentum est, quod tu recludis: miserorum redemptio est, & absolutio, pecunia, quam tu in terram defodis. Tot te ergo scias inuadere bona, quot possis præstare, quòd velis.* Sed ab hoc argumento, quod egentibus mirificè fauet, ad alias iuris notitias abeamus.

8. *Postrema lex de iust. & iur.* est his verbis perscripta: *Nonnumquam ius etiam pro necessitudine dicimus: veluti, est mihi ius cognationis, vel affinitatis.* Huic est illa notitia finitima, cùm ius ad id, quod nobis cum aliis commune est, accommodatur. & ad hunc modum Ciceronem imitantes loquimur: Nihil mihi iuris cum illo est. Declaratur hoc ipso nomine legitima facultas, seu potestas quidpiam aut agendi, aut non agendi. Indicari etiam iuris vocabulo solet liberum alicuius arbitrium, quod alterius nõ seruit arbitrio. ita dicimus: Non sum mei iuris ille est sui iuris, quia alterius in arbitrio & potestate versatur.

9. Eiusdem vis verbi ducitur ad locum, vbi ius redditur, significandum, vt affirmat D.Thom. *in 2. 2. quæst 57. art. 1.* id quod mutuari potuit à Paulo Iurisconsulto *l. ius, ff. de iust. & iur.* & ab Vlpiano *l. volunt, § quod ait, ff. de interrogatoriis actionibus.* Vlpiani verba hæc sunt: *Ius enim eum locum esse, vbi iuris dicundi, vel iudicandi gratia consistat, vel si domi, vel in itinere hoc agat.* Paulus sic: *Alia significatione ius dicitur locus, in quo ius redditur, appellatione collata ab eo, quod fit, in id, quod fit quem locum determinare hoc modo possumus; vt vbicumque prætor salua maiestate imperij sui, saluóque more maiorum, ius dicere constituit, is locus rectè ius appelletur.* Quam significationem consuetudo Latini sermonis retinuit. dicimus enim vocare in ius, deducere, ire, rapere in ius: vt mirum sit significationem hanc iuris à Soto *in 3. de iust. & iur. quæst. 1. artic. 1.* repudiatam esse tam Iurisconsultorum, quàm Latinorum Scriptorum auctoritate contempta.

Nonnumquam ius opponitur æquitati, 10.
próque iuris seueritate vsurpatur; quẽ rigorem iuris appellant. Marcus Tullius, & veteres Romani ius summum nominant; dicúntque summo iure agere, contendere, experiri. prouerbium hinc effecerunt: *Summum ius summa iniuria.* Terentius *in Heautontimorumeno: Verùm illud Chreme dicunt, ius summum sæpe summa malitia est.* & Cicero *lib. 1. officiorum: Existunt etiam sæpe iniuriæ, calumnia quadam, & nimis callida, sed malitiosa iuris interpretatione: ex quo illud, Summum ius summa iniuria, factum est iam tritum sermone prouerbium. Inter ius & æquitatem hoc interest*, inquit Donatus: *Ius est, quod omnia recta & inflexibilia exigit: æquitas est, quæ de iure multum remittit.* Quemadmodum autem pro æquitate contra ius orandum sit, in suis Rhetoricis libris eruditè docet M.Tullius. Syluester *in summ. verbo Ius*, affirmat ius quiddam esse medium inter rigorem, vt is loquitur, & æquitatem. *Est autem rigor*, inquit ille, *excessus, siue austeritas iuris, aliquoties ad terrorem scriptus, qui seruandus non est, nisi vbi timetur exemplum mali, dist. 45. sed illud. Æquitas verò est iustitia dulcore misericordiæ temperata: & hanc iudex semper debet habere præ oculis, ff. de eo quod certo loco dari oportet.*

oportet. l. quod si Ephesi. & dist. 45. disciplina & d. 50. ponderet: quia melius est de misericordia, quàm de seueritate reddere rationem, 26. q. 7. allegant. Hæc Syluester. Plato in Cratylo pro æquo bono ius sumpsisse videtur, cùm scripsit, iustum, quod est δίκαιον, dictum esse quasi διαϊόν, quod permanet, & excurrat ad omnia, cuncta gubernans; κ, verò potioris pronunciationis gratia interiectum esse. Mihi autem liberanda fides est, & *in cap. 10.* quod paramus, promissa de æquitate disputatio instituenda.

Capvt X.

De æquitate disceptatio.

1. NOmen æqui & boni viri, quem Græci ἐπιεικῆ appellant, æquitatísque vocabulum tam in Græci, quàm in Latini sermonis consuetudine perlatè patet. Siquidem nomen ἐπιεικὴς ab hoc dictũ est, quòd, qui eo appellatur, nõ solùm sit æquus, sed etiã probus, comis, suauis, humanus ipsaque ἐπιείκεια complectitur non tantùm æquitatẽ, sed etiam probitatem, comitatem, suauitatem, humanitatem: ex quo potest intelligi, vim naturámque epiiciæ, seu æquitatis, esse naturæ nostræ maximè propriam. Hac multiplici vocabuli potestate euoluta tria in hac disceptatione sentio mihi esse præstanda. Primùm, quid de æquitate tum Iurisconsulti in in legum volumine, tum alij maiorum gentium auctores in suis lucubrationibus reliquerint, patefaciã: deinde, quæ præscribit æquitas, in nonnullas contractiores regulas conferam: extremò, scrupulos, qui legentium mentibus iniici possent, conabor euellere.

2. Primum ergo transigamus è tribus, quæ proposuimus. Sanè certè cùm Iurisconsultus *l. 1. ff. de iust. & iur.* dixit, *Ius est ars boni & æqui, cuius meritò quis nos sacerdotes appellet*, haud obscurè significauit nullum ius hoc dignandum nomine, si æquitatem repellat: quò collimasse etiam D. Augustinus videtur *in lib. de quantitate animæ, cap. 9.* cùm dixit, *Nihil, vt arbitror, dicimus esse iustitiam, nisi æquitatem: æquitas autem ab æqualitate quadam videtur appellata. Cùm verò lex addit: Cuius meritò quis nos sacerdotes appellet, nimirum ostendit sacerdotali, tribunali, atque iudicio non iuris seueritatem, ac subtilitatem, sed æquitatem legisque clementiam præesse debere; quandoquidem Deus Opt. Max. cuius personam sustinent sacerdotes, ad æquitatis normam iudicia & sententias dirigit suas. sunt enim illa in diuinis voluminibus percelebrata. Virga enim æquitatis, virga regni eius, ad Hebr. 1. & Ps. 44. ex editione L X X. & Psal. 10. Æquitatem vidit vultus eius. & Psal. 16. Oculi tui videant æquitatem. & Psal. 118. Æquitas testimonia tua, & omnia mandata tua æquitas. & Prou. cap. 8. Meum est consilium, & æquitas. ita ipsum ius primum diuinum censenda est æquitas.* Est autem dictum illud D. Gregorij Nazianzeni dictum, *in oratione ad ciues Nazianzenos*, qui apud eorum Principem offenderant, æterna memoria sepiendum: Clementiâ Deum plus quàm cunctis rebus aliis in vnum collatis delectari. Neque verò Iurisconsultus æquitatem tantum definiendo commendauit, & non eamdem præcepit. nã *lex Ephesi, ff. de eo quod certo loco dari oportet*, est ab Vlpiano his verbis perscripta: *In summa æquitatem quoque ante oculos habere debet iudex.* & *in l. at si quis, ff. de religiosis & sumptibus funerum* est his verbis: *Et generaliter puto iudicem iustum nõ meram negociorum gestorum actionem imitari, sed solicitius æquitatem sequi debet.*

3. Sed mirifica sunt, quæ à Lycei Principe de æquitate memoriæ tradita sunt, atque in cunctis Philosophorum & Theologorum gymnasiis celebrata. Is ergo *in 5. ad Nicomachum, cap. 10.* ita æquitatem, seu æquum & bonum definiit, τὸ ἐπιεικὲς δίκαιον μέν ἐστιν, οὐ τὸ κατὰ τὸν νόμον δὲ, ἀλλ' ἐπανόρθωμα νομίμου δικαίου. *Æquum,* inquit Arist. *iustum quidem est, non quod lege constat: sed tamen illius, quod lege constitutum est, emendatio.* Alterámque in eodem cap. & lib. æqui boni attulit definitionem. ἔστιν αὕτη ἡ φύσις ἡ τοῦ ἐπιεικοῦς, ἐπανόρθωμα νόμου ᾗ ἐλλείπει διὰ τὸ καθόλου. *Hæc est*, inquit, *ipsius æqui & boni natura, vt legis emendatio sit hactenus, vt propter generalem sermonem deficit.* & *in 2. magnorum moral. cap. 1.* æquum definiuit esse illud, quod ea iusta, quæ legibus definita sunt, mõderatur, ac minuit: quæ enim generali sermone complecti non potuit legislator, nec definire, hæc decernit vir æquus, bonúsque arbiter: vt in eo ipso loco testatur Arist. Etenim cùm lex omnis, vt idem scribit Philosophus *in 5. Ethic. cap. 10.* generalis sit, & vniuersè loquatur, fieri non potest, vt de quibusdam aut dicatur, aut præcipiatur vniuersè. quod peccatum rectè admonet illic Arist. non esse in lege, sed in rerum natura; quæ miram habent casuum, temporum, locorum, personarúmque varietatem. Quod igitur legislator omisit vniuersè locutus, & in quo peccauit, emendat & corrigit homo bonus, & æquus; quod idem legislator, si adesset, faceret, ac diceret: vel certe, si cùm legem meditabatur, animo vidisset, lege cauisset. Quocirca hic ipse magnus intelligẽdi Magister *in 3. Politic. cap. 12* scribit; *Quæ lex statuere nequit, si ab hominibus cognosci possunt, iudici permittere: vt in hac parte legem corrigat, ac melius statuat.*

Res igitur, in quibus humanæ versantur actiones, cùm prope infinitę sint, nec in vnam aliquam certam legem queant includi; illius infinitatis normam quamdam & canonem esse oportuit: quod arbitrium & decretum est æqui boníque viri. & quemádmodum lex, vt est apud Aristotelem *in 3. Politic. cap. 12.* mens est sine appetitu; ita dici potest æquitas esse interpretatio legis cum ratione, seu moderatio legis cum ratione. Duo etiam quædam ab Aristotele de æquitate accipienda sunt. Vnum est, quod iustum ex æquo & bono, illo iusto præstantius est, quod ex constitutione legum est: hoc *in 5. ad Nicomachum, c 10.* Alterum est, hoc æquum & bonum, quod præter scriptam legem iustum existit, partim libentibus, partim inuitis legislatoribus accidere. inuitis quidem, quòd eos scribentes legem prætcrit; libentibus verò, quia non possunt definire ad quæ ius æquitatis descendit: sed eos necesse est vniuersè loqui; neque id, quod ita, sed quod ferè & plerumque: hoc *in 1. Rhetoric. cap. 13. non longè ab extremo.* Illud quoque est ab Arist. *in eodem Rhetoric. lib. cap. 15.* pronunciatum; æquum & bonum idem permanere semper, nec vmquam mutari. 4.

5. Venio ad Tulliana dicta, atque sententias, quibus M. Cicero in oratione pro Aulo Cæcinna, quibus æquitatem extulit, eámque iudicum animis summo studio commendauit. in quibus magni Oratoris sententiis hæc prima occurrit: *Ex æquo & bono, non ex callido versutóque iure rem iudicari oportet. scriptum sequi calumniatoris est: boni iudicis voluntatem scriptoris auctoritatémque defendere.* Secunda sententia: *Si voluntas tacitis nobis intelligi posset, verbis omnino non vteremur: quia non potest, verba reperta sunt, non quæ impedirent, sed quæ indicarent*

indicarent voluntatem. Tertia sententia par secundæ: *Non ex verbis totum pendet ius, sed verba seruiunt hominum consiliis, & auctoritatibus.* Quarta sententia: *Imperium domesticum nullum erit, si seruulis hoc nostris concesserimus, vt ad verba nobis obediant, non ad id, quod ex verbis intelligi possit, obtemperent.* Quinta sententia: *Non quibus verbis quidque dicatur, quæritur: sed quæ res agatur.* Sexta: *Caussæ ratione, non verbis ponderantur.* Septima: *Fieri non potest, vt aliud iudicari de iure, aliud responderi oporteat.*

6. Quæstio 120. est à D. Thoma *in 2.2. de æquitate* enodata præclara, in duos articulos secta. In priore articulo illud est memoria dignum; bonum esse prætermissis legis verbis sequi id, quod poscit iustitiæ ratio, & communis vtilitas: neque consentaneum esse, vt seruetur lex, cùm est vel contra æqualitatem, vel commune bonum, quod lex maximè spectat. In altero articulo sentit iustitiæ nomen primùm conuenire æquitati, deinde legali iustitiæ. *Nam iustitia,* inquit, *legalis dirigitur secundùm epiciam: vnde est quasi superior regula humanorum actuum.* Finitima his antea scripserat sanctus Doctor *in 4. sent. dist. 15. quæst. 3. art. 1. q. 4. ad tertium argumentum.* his verbis locutus: *Ad tertium dicendum, quòd præcepta iuris positiui magis obligant ex intentione legislatoris, quàm ex ipsis verbis: & ideo transgressor talis præcepti magis est reputandus qui obuiat intentioni legislatoris, quàm qui deuiat in aliquo à legis ordinatione. intentioni autē legislatoris obuiat, qui vel ex contemptu, vel sine aliqua rationabili caussa ordinationem non seruat, in quo probabiliter credi potest, si legislator adesset, eum obligare non vellet: talis non est reputandus præcepti transgressor.* Doctrina hæc D. Thomæ cum scientia iuris ciuilis eiúsque præcipuis Interpretibus congruit. Est enim *in l. non dubium, C. de legibus & constitutionibus Principum; Non dubium peccare eum, qui verba legis amplexus contra legis nititur voluntatem.* quam legem nouit & transtulit sanctus Doctor in primum articulum illius quæstionis de æquitate.

Glossa ciuilis *in l. tale pactum, ff. de* 7. *pactis,* in extremo Commentario scribit, pro lege seruandum esse id, quod interrogatus legislator respódisset. Additio autem ad eam legem coniecta in marginem est huiusmodi: *Idem Baldus, & Iason, & est de mente aliorum.* Nauarrus huius Glossæ meminit *3. lib. suorum consiliorum de celebratione miss. consil. 3. num. 1.* illámque ait esse singularem, & receptam. Idem Nauarr. *in Commentario quem in rubricam de iudiciis elucubratus est, num. 71. & 74.* Dyni auctoritate in vltimam regulam iuris, probat ab eo impleri legem, qui sententiæ obtemperat legislatoris; quamuis non sequatur verba: ab eodem violari, si contra sententiam & mentem legis sequatur verba. quod ipsum D. Thomas multo antea affirmarat. Cuius Doctoris duæ quædam perinsignes enunciationes præteriri non possunt, quæ *in priore artic. q. 120. de æquitate* reperiuntur. Altera enunciatio hæc est: *Non fuit possibile aliquam regulam legis institui, quæ in nullo casu deficeret.* Altera *in resp. ad primum: Sequi verba legis in quibus non oportet, vitiosum est.*

Nonnulla quoque effata huius cla- 8. rissimi Theologi in hanc disputationem de æquitate sumenda sunt, quæ is vsurpauit *in 1.2. q. 96. art. 6.* in quo quærit verùm ei, qui subditur legi, liceat præter verba legis agere?

In primo effato probat illud Hilarij *in 4. de Trinit. Intelligentia dictorum ex caussis est assumenda dicendi: quia non sermoni res, sed rei debet esse sermo subiectus;* ergo subiicit D. Thomas, *Magis est attendendum*

dendum ad caussam, quæ mouit legislatorem, quàm ad ipsa verba legis.

9. Secundum effatum: *Omnis lex ordinatur ad communem hominum salutem, & in tantum obtinet vim & rationem legis: secundum verò quod ab hoc deficit virtutem obligandi non habet. Vnde Iurisperitus dicit, quòd nulla ratio iuris, aut æquitatis benignitas patitur, vt quæ salubriter pro salute hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum perducamus ad seueritatē.* Quæ verba sumpta sunt è *lege, nulla iuris, ff. de legibus & senatusconsultis.*

Tertium effatum *in resp. ad 3. argum. eiusdem articuli. Nullius hominis sapientia tanta est, vt possit omnes singulares casus excipere: & ideo non potest sufficienter per verba sua exprimere quæ conueniunt ad finem intentum.*

Quartum effatum *in ead. resp Si posset legislator omnes casus considerare, non oporteret, vt omnes exprimeret propter confusionem vitandam: sed legem ferre deberet secundùm ea, quæ in pluribus accidunt.*

10. Quod effatum tertiæ, quartæ, quintæ, & nonæ legi Digest. de legibus conueniens est. Sic enim est *in tertia lege: Iura constitui oportet, vt dixit Theophrastus, in iis, quæ frequenter accidunt. In 4. Ex iis, quæ fortè vno aliquo casu accidere possunt, iura non constituuntur. In 5. Nam ad ea potius debet aptari ius, quæ & frequenter, & facilè, quā ad ea, quæ perrarò eueniūt: quia, quæ semel, aut bis, vt ait Theophrastus, accidunt, contemnunt legislatores. In 9. Neque leges, neque Senatusconsulta ita scribi possunt, vt omnes casus, qui quandoque acciderint, comprehendantur: sed sufficit ea, quæ plerumque accidunt, contineri.* Et quoniam naturalis iuris proles est legitima æquitas, iccirco perscienter à D. Thoma *in 1. 2. q. 95. art. 2.* scriptū est: *Vnde omnis lex humanitus posita intantum habet de ratione legis, inquantum à lege natura deriuatur; si verò in aliquo à lege naturali discordet, iam non erit lex, sed legis corruptio.*

Post D. Thomam scripsit D. Antoninus doctum caput de æquitate, quod est *19. in 4. par. suæ summæ, tit. 5.* vbi illud admonet, vti æquitate posse omnes, neque obstare illud, quod adferri solet, interpretationē mentis, qua perscripta est lex, pertinere vel ad legislatorem, vel ad Principem: id enim verum est in rebus dubiis. tunc enim non consulto legislatore, aut Principe, non licet à verbis scriptæ legis recedere. In *prima* verò *parte summæ, tit. 3. c. 10. §. 10.* vbi multa documenta & remedia indicat ad eximendos scrupulos, inanésque conscientiæ terrores, scribit his verbis: *Septima regula est pro scrupulorum depositione præceptorum discreta epieikeia, id est, interpretatio, vel declaratio: æquitas enim, quam Philosophus nominat epieiciam præponderat iuris rigori, secundùm Iurisperitos. Est autē æquitas iustitia pensatis omnibus circumstantiis particularibus dulciore misericordiæ temperata.* & paullo pòst: *Vnde Philosophus 5. Ethic. dicit; quòd epieicia interpretatiua legum est melius, quam iustitia legalis. & secundùm hanc virtutem epieiciæ possumus præcepta Dei, Ecclesiæ, Prælatorum, seu iudicum benignè interpretari; & in foro quidem contentioso eius est interpretari, cuius est condere, vel sententiare: sed in foro conscientiæ circa præcepta & humana & diuina dico quòd pertinet ad quemlibet pro facto suo, si tamen rationabiliter interpretetur.* Hæc in eo *10. cap. & §. Archiepiscopus Florentinus.* 11.

Huc addimus ipsi, æquitatem subiici 12. quodammodo iustitiæ legali, quodammodo non subiici. subiicitur, si iustitia legalis sumatur pro ea, quæ inseruit non solùm verbis, sed etiam menti legis: non subiicitur, quum vsurpatur pro ea, quæ hæret tantùm in verbis, qualis certè

certè esse non potest, cùm nulla lex æquitatem voluntatémque legislatoris æquam repudiet. E diuisione tripartita primam partem absoluimus. Secunda fuit, vt regulas quasdam, quę continentia certáque sunt æquitatis firmamenta, colligeremus; quas tantùm exponere statui, non explicare, ne fortè productior & nimium excurrens videatur disputatio. Ac primo loco, quæ in Pontificum libris sparsæ sunt, eas persequemur: deinde quas è Iuris ciuilis voluminibus deprompsimus. Postea quas è nonnullis Ciceronis scriptis hausimus.

PARS ALTERA DISPVtationis complures æquitatis regulas complectens, è iure haustas Pontificio.

HArum regularum princeps, fons, & origo est, quam Christus Dominus, & veritatis Magister *Lucæ cap. 6.* indicauit: *Prout vultis, vt faciant vobis homines, & vos facite illis similiter.* Ad quam regulam æquum est, has quæ è iure sunt Pontificio annectere.

1. Quod quisque iuris in alterum statuit, ipse debet vti eo. *cap. cognoscentes, de constitutionib.*
2. Patere legem, quam tu ipse tuleris. *ex eod. cap. & tit.*
3. Constitutio Apostolicæ Sedis omnes adstringit; & nihil debet vel ambiguum, vel obscurum continere. *cap. quoniam, de constit.*
4. Rem, quæ culpa caret, in damnum vocari non conuenit. *cap. cognoscentes, eod. tit.*
5. Laicis super Ecclesiis, & personis ecclesiasticis nulla est attributa facultas, quos obsequendi manet necessitas, non auctoritas imperandi. *cap. Ecclesia S. Mariæ, de constitut.*
6. In rescripto Apostolico vt valeat, intelligitur hæc clausula: Si preces veritate nitantur, quamuis non apponatur. *cap. ex parte, de rescriptis.*
7. Papa patienter sustinet si non fiat, quod praua fuerit ei insinuatione suggestum. *cap. si quando, eod. tit.*
8. Exprimens falsum, vel tacens veritatem per fraudem, ex rescripto Pontificio nullum consequitur emolumentum. *cap. super litteris, de rescr.*
9. Consuetudo, quæ canonicis obuiat institutis, nullius debet esse momenti. *cap. ad nostram, de consuetudine.*
10. Iuri naturali quacumque consuetudine aliquatenus derogari non potest. *cap. cum tanto, eod. tit.*
11. Romanus Pontifex iura omnia in scrinio pectoris sui censetur habere. *c. 1. de constitutionibus, lib. 6.*
12. Propter officium ecclesiasticum beneficium datur. *cap. vltimo, de rescriptis, lib 6.*
13. Quæ dubium est, quo animo fiant, in meliorem partem interpretemur. *de regulis iuris, cap. 2.*
14. Vtilius scandalum nasci permittitur, quàm vt veritas relinquatur. *cap. 3. eod. titul.*
15. Quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum. *cap. 4. eod. tit.*
16. Quod latenter, aut per vim, vel aliàs illicitè introductum est, nulla debet stabilitate subsistere. *cap 5. de regul. iuris.*
17. Cùm sunt partium iura obscura, reo fauendum est potius, quàm actori. *de regulis iuris in 6. regula 10. sumpta ex ff. cod. tit. l. fauorabiliores.*
18. Cùm quis in ius succedit alterius, iustam ignorantiæ caussam censetur habere. *ex reg. iur. lib. 6. reg. 14.*
19. Odia restringi, fauores conuenit ampliari. *reg. 15. eod. lib.*

20. Non debet aliquis alterius odio prægrauari. *regul. 22.*

21. Mutare consilium quis non potest in alterius detrimentum. *reg. 33. ex lege, nemo potest mutare, ff. de regul. iur.*

22. Vtile non debet per inutile vitiari. *regul. 37.*

23. Ex eo non debet quis fructum consequi, quod nisus extitit impugnare. *reg. 38.*

24. Cùm quid prohibetur, prohibentur omnia, quæ sequuntur ex illo. *reg. 39.*

25. Imputari non debet ei, per quem non stat, si non facit, quod per eum fuerat faciendum. *regul. 44.*

26. Inspicimus in obscuris, quod est verisimilius, vel quod plerumque fieri consueuit. *reg. 45.*

27. Locupletari non debet aliquis cum alterius iniuria, vel iactura. *reg. 48. sumpta ex ff. eod. tit. l. iure naturæ.* verùm in lege ciuili legitur coniunctè, detrimento, & iactura. nisi si dicamus, *&*, vsurpatum esse, pro *vel.*

28. In pœnis benignior est interpretatio facienda. *reg. 49.*

29. Semel Deo dicatum non est ad vsus humanos vlterius transferendum. *regul. 51.*

30. Cui licet, quod est plus, licet vtique quod minus. *reg. 53. ex lege eod. tit. non debet.*

31. Qui prior est tempore, potior est iure. *regul. 54. ex l. quoties vtriusque, ff. eod. titul.*

32. Qui sentit onus, sentire debet commodum; & è contra. *reg. 55. ex lege, secundùm naturam, ff. eod. tit.*

33. Non est obligatorium, quod contra bonos mores est præstitum iuramentum. *reg. 58.*

34. Non est in mora, qui potest exceptione legitima se tueri. *reg. 60. ex lege, nulla intelligitur, ff. eod tit.*

35. Nullus ex consilio, nisi fraudulentum non sit, obligatur. *reg. 62 ex l. consilij, ff. eod.*

Quæ contra ius fiunt, debent vtique pro infectis haberi. *reg. 64. ex l. non dubium, C. de legib.* 36.

In pari delicto vel caussa potior est conditio possidentis. *reg. 65. ex l. cùm par delictum, ff. de reg. iuris.* 37.

Potest quis per alium, quod potest facere per seipsum. *reg. 72. ex l. quod iussu alterius, ff. eod. tit.* 38.

Factum legitimè retractari non debet. *reg. 73. ex lege, in ambiguis, §. 1. ff. eod. tit.* 39.

Quod alicui gratiosè conceditur, trahi non debet ab aliis in exemplum. *reg. 74.* 40.

Frustrà sibi fidem postulat ab eo seruari, cui fidem à se præstitam seruare recusat. *reg. 75.* 41.

In malis promissis fidem non expedit obseruari. *reg. 69.* 42.

Delictum personæ non debet in detrimentum Ecclesiæ redundare. *reg 76.* 43.

Rationi congruit, vt succedat in onere, qui substituitur in honore. *reg. 77.* 44.

In argumentum trahi nequeunt, quæ propter necessitatem aliquando concessa sunt. *reg. 78.* 45.

Nemo potest plus iuris transferre in alium, quàm sibi competere dignoscatur. *reg. 79.* 46.

Qui contra iura mercatur, bonam fidem præsumitur non habere. *reg. 82.* 47.

Cùm quid vna via prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti. *reg. 84.* 48.

Contractus ex conuentione legem accipere dignoscuntur. *regul. 85. ex lege, contractus, ff. eod. tit.* 49.

Damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi debet, non aliis imputare. *reg. 86. ex l. quod quis, ff. eod. tit.* 50.

Certum est, quod is committit in legem, qui legis verba complectens, contra legis sua culpa nititur voluntatem. 51.

tem. *reg. 88. ex lege, non dubium, Cod. de legibus.*

52. Frustrà legis auxilium inuocat, qui committit in legem. *cap. quia frustrà, de vsuris. & c. vlt. de immunit. Eccles.*

53. Quæ metu & vi fiunt, de iure debent in irritum reuocari. *ex cap. Abb. u, de iis quæ vi metúsve. & ex l. 1. ff. eod. tit.* in qua lege est his verbis: *Quod metu factum est ratum non habebo, dicit Prætor.*

QVÆ SEQVVNTVR Regulæ, sunt è iure Ciuili selectæ.

1. IN omnibus quidem, maximè tamen in iure æquitas spectanda est. *ff. de reg. iur. reg. 91.*

2. Qui iurisdictioni præest, ad similia procedere atque ita ius dicere debet. *ff. de legibus. lege 11. 12. & 26.*

3. In iis quæ cótra rationem iuris constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris. *l. 14. eod. tit.*

4. Scire leges non est earum verba tenere, sed vim ac potestatem habere. *l. 16. eod. tit.*

5. Benigniùs leges interpretandæ sunt, quo voluntas earum conseruetur. *l. 17. eod. tit.*

6. In ambigua voce legis ea potiùs accipienda est significatio, quæ vitio caret; præsertim cùm etiam voluntas legis ex hoc colligi possit. *l. 18. eod. tit.*

7. Cùm lex in præteritum quid indulget, in futurum vetat. *l. 21.*

Inciuile est, nisi tota lege perspecta, vna aliqua eius particula proposita iudicare, vel respondere. *l. 23. eod. tit.*

8. Nulla iuris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, vt quæ salubriter pro vtilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra commodum ipsorum perducamus ad seueritatem. *l. 24. eod.*

Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet: in fraudem verò legis facit, qui saluis verbis legis, sententiam eius circumuenit. *l. 24. eod. tit.* est Pauli Iurisconsultissimi. 9.

Fraus legi fit, vbi id fit, quod fieri noluit, fieri autem non vetuit. & quod distat verbum ab intellectu, hoc distat fraus ab eo, quod contra legem fit. *l. 29. eod. tit.* 10.

Rectissimè illud receptum est, vt leges non solùm suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium abrogentur. *l. 31. eod.* 11.

Optima legum interpres consuetudo. *l. 36. eod. tit.* 12.

In ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiscuntur, consuetudo, aut rerum perpetuò similiter iudicatarum auctoritas vim legis obtinere debet. *l. 37. eod. tit.* 13.

Beneficium Imperatoris, quod ab eius indulgentia proficiscitur, quamplenissimè interpretari debemus. *l. vlt. ff. de constit. principum.* 14.

Actionem ex improbitate sua nemo consequitur. *ff. de furtis. l. itaque fullo.* 15.

Si vt maleficium fiat promissum sit, nulla est obligatio ex hac conuentione. *ff. de pactis. l. Iurisgentium, §. si vt maleficium.* 16.

Quoties pactum à iure communi remotum est, seruari hoc non oportet. *in ead. l. §. si paciscar.* 17.

Si stipulatio sit interposita de his, pro quibus pacisci non licet, seruanda non est, sed omnino rescindenda. *in ead. l. & eod. §.* 18.

Pacta quæ turpem caussam continent, non sunt obseruanda. *l. si vnus, §. pacta, ff. de pactis.* 19.

Illud nulla pactione effici potest, ne dolus præstetur. *ff. de pactis. l. si vnus, §. illud. & l. 1. §. illud, ff. depositi.* 20.

Cui iurisdictio data est, ea quoque concessa 21.

concessa esse videntur, sine quibus iurisdictio explicari non potest. *de iurisdictione omnium iudicum. l. 2.*

22. Quid enim tam contrarium est consensui, quàm error, qui imperitiam detegit? *ff. eod tit. l. si per errorē.* & *in l ad probationē, C. de loc. & con l* dicitur, inscientiam errantis non habere consensum. & *in l cùm testamentum, C. de iuris & facti ignorantia*, dicitur, errantis nullam esse voluntatē. & *in l. non videtur, eod. tit.* habetur, errantis nullā esse voluntatem.

23. Nemo in necessitatibus liberalis existit. *ff. de ad mendis legatis & fideicom. l. rem legatam.*

24. Non donat, qui necessariis oneribus succurrit. *ff. de donationibus inter virum & vxorem. l. si quis pro vxore.*

25. Digna vox est maiestate regnantis legibus alligatum se Principem profiteri. *C. de legibus & constitutionibus Principum. l. 4.*

26. De auctoritate iuris nostra pendet auctoritas. *in ead. l.* & reuera maior imperio est submittere legibus principatum. *in ead l.*

27. Non quidquid iudicis potestati permittitur, id subiicitur iuris necessitati. *l. omnem. ff. de iudiciis.*

28. Si delictum non ex animo, sed extrà venit, noxia non committitur. *C. si aduersus delictum. l. 1.*

29. Id demū, quod maior pars omnium iudicauit, ratum est: cùm & omnes iudicasse palàm est.

30. Si ex tribus arbitris vnus in quindecim, alius in decem, tertius in quinque condemnet, quinque præstari debent: quia in hanc summam omnes consenserunt. *ex l. diem proferre, § si plures arbitri, ff. de arbitris.* eadem sententia repetitur *in l. inter pares, ff. de re iudicata.* vbi sic: *Si diuersis summis condemnent iudices, minimam summam spectandam esse Iulianus scribit.*

In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus iustius est, quàm tutius. *ff. de regulis iuris. l. ea quæ. reg. 153.*

Omnia, quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera & certa scientia perfici possunt. *ff. eod. reg. 77.* 31.

Non debeo melioris conditionis esse, quàm auctor meus, à quo in me ius transit. *ff. eod. l. in omnibus officiis.* 32.

Is natura debet, quem iure gentium dare oportet: cuius fidem secuti sumus. *ff. eod. l. cùm amplius.* 33.

Nemo ex suo delicto conditionem meliorem facere potest. *ff. eod. reg. 177.* 34.

Nemo damnum facit, nisi qui id facit, quod facere ius non habet. *ff eod. l. nemo damnum. reg. 195.* 35.

Non videtur vim facere, qui iure suo vtitur. *ff. eod. reg. 198.* 36.

In pari caussa possessor potior haberi debet. *ff. eod. reg. 171.* 37.

Bona fides tantum possidendi præstat, quantum veritas: quoties lex impedimento non est. *ff. eod. l. bona fides. regul. 177.* 38.

Minus est actionem habere, quàm rem. *ff. eod. minus. reg. 204.* 39.

Cùm de lucro quæritur, melior est conditio possidentis. *ff. de regul. iur. regul. 169.* 40.

Æquissimum visum est, creditorem ita agere rem debitoris, vt suam ageret. *ff. de solutionibus. l. 1.* 41.

Libertas omnibus rebus fauorabilior est. *ff. de regulis iuris. l. libertas. regul. 105.* 42.

Infinita est æstimatio libertatis, & necessitudinis. *reg. 137. ff. eod.* 43.

Seruitutem mortalitati comparamus. *ff. eod. seruitutem, reg. 209.* 44.

Et si nihil facilè mutandum est ex sollemnibus, tamen vbi æquitas exposcit, subueniendum est. *ff. eod. & si nihil.* 45.

Omnis

48. Omnis definitio in iure ciuili periculosa est: parum est enim vt subuerti possit. *ff. eod. omnis definitio. reg. 202.*

MARCI TVLLII NVNC sunt adnectendæ sententiæ, quas è diuersis eius delibauimus libris, quos non semel peruoluimus.

1. LEx est ratio summa, insita in natura, quæ iubet ea, quæ facienda sunt, prohibétque contraria. *1. de legib.*
2. Lex est recta ratio imperandi, & prohibendi. *in eod. lib.*
3. Legem bonam à mala nulla alia re, nisi naturali norma diuidere possumus. *in eod. lib. 1. de legib.*
4. Honesta, & turpia, natura, non opinione iudicanda sunt. *in eod. lib.*
5. Ipsum bonum non est in opinione, sed in natura. *ibid.*
6. Omnes viri boni ipsam æquitatem & ius amant: nec est viri boni errare, & diligere, quod per se non sit diligendum. *1. de leg.*
7. Nihil est profectò præstabilius, quàm planè intelligere, nos ad iustitiam esse natos, neque opinione sed natura constitutum esse ius. *in eod. lib.*
8. Iniustam legem non esse legem, probat *in 2. de legib.*
9. Natura norma legis est. *in eod. lib. 2.*
10. Opinionibus vulgi rapimur in errorem, nec vera cernimus. *in eod.*
11. Periurij pœna diuina exitium; humana dedecus. *in eod.*
12. Ad diuos adeunto castè: pietatem adhibento: opes amouento. si qui secus faxit, Deus ipse vindex erit. *in eod. 2. de leg.* sanctè vota reddunto. *amba hæ sententiæ in legibus erant Romanorum.*
13. Magistratus hæc est vis, vt præsit, præscribátque recta, & vtilia, & coniuncta cum legibus. *in 3. de leg.*

Vt enim magistratibus leges, ita populo præsunt magistratus: veréque dici potest; Magistratum legem esse loquentem, legem autem mutum magistratum. 14.

Qui bene imperat, paruerit aliquando necesse est. *in eod.* 15.

Non solùm vt obediant magistratibus, sed etiam vt eos colant, & diligant præscribimus. *eod.* 16.

Iusta imperia sunto: iísque ciues modestè & sine recusatione parento. *lex erat hæc Romanorum. in 3. de leg.* 17.

Salus populi suprema lex esto. *lex eorumdem. ex eod. 3. lib.* 18.

Intercessor rei malæ salutaris ciuis est. *ex eod. lib. lex Romana.* 19.

Est iniqua in omni re accusanda prætermissis bonis malorum enumeratio, vitiorúmque selectio. *lib. 3. de leg.* 20.

Vt enim cupiditatibus Principum inifici solet tota ciuitas, sic emendari & corrigi continentia. *in eod. lib.* 21.

Nobiliū vita victúque mutato mores mutari ciuitatum puto. *eod.* 22.

Principes vitiosi plus exemplo, quàm peccato nocent. *lib. 3. de leg.* 23.

Vi opprimi in bona caussa est melius, quàm malè cedere. *in eod.* 24.

Impediri bonam rem melius, quàm concedi malæ. *eod.* 25.

Nihil tam contrarium iuri & legibus, nihil minus ciuile & humanum, quàm composita & constituta Rep. quidquam agi per vim. *in eod. 3.* 26.

Noxiæ pœna par esto: vt in suo vitio quisque plectatur, vis capite; auaritia multa, honoris cupiditas ignominia sanciatur. *in eod. 3. lib. de legib.* 27.

Fundamenta iustitiæ sunt: vt ne cui noceatur: vt communi vtilitati seruiatur: & cùm tempora commutantur, commutare officium; vt non semper sit idem. *in 1. de officiis.* 28.

29. Fundamentum iustitiæ est fides, id est, dictorum conuentorúmque constantia, & veritas. *in eod. lib.*

30. Fides appellata est, quia fiat, quod dictum est. *in eod.*

31. Promissa seruanda non sunt, quæ sunt iis, quibus promiseris, inutilia. *in 1. & in 3. Officiorum.* nec si tibi plus noceant, quàm illi prosint cui promiseris. *in 1. Offic.*

32. Illis promissis standum non est, quæ coactus quis metu, aut deceptus dolo, promiserit. *1. Offic.*

33. Quod verum est, simplex, sincerúmque, id est naturæ hominis aptissimum. *in eod.*

34. Duobus modis fit iniuria, vi, & fraude. fraus quasi vulpeculæ: vis leonis videtur. vtrumque alienissimum ab homine, sed fraus odio digna maiore.

35. Totius iniustitiæ nulla capitalior est, quàm eorum, qui tum, cùm maximè fallunt, id tamen agunt, vt viri boni esse videantur. *in 1. de offic.*

36. Nullum officium referenda gratia magis necessarium est. *in eod. lib.*

37. Dare beneficium in nostra potestate est: nõ reddere viro bono nõ licet. *in eod.*

38. Quidquid sine detrimento potest commodari, id cuique tribuendum est, vel ignoto. *in eod. lib.*

39. Vinculum humanæ societatis est ratio, atque oratio. *in eod. 1. Offic.*

40. Offerre se periculis sine caussa nihil stultius. *in eod. lib.*

41. Quæ parua videntur esse delicta, neque à multis intelligi possunt, ab iis est diligentiùs declinandum. *in 1. Offic.*

42. Non attinet quidquam sequi, quod assequi nequeas. *in eod. lib.*

43. Studia nostra naturæ regula metiamur. *in 1. Offic.*

44. Victus cultúsque corporis ad valetudinem referantur, & ad vires, non ad voluptatem. *in eod. lib.*

Omnis actio vacare debet temerita- 45.
te, & negligentia: nec verò agere quidquam, cuius non possis caussam probabilem reddere; hæc est enim ferè descriptio officij. *in 1. de officiis.*

Cauendum ne maior pœna, quàm 46.
culpa sit. *in eod. lib. & in 3. de legib.*

Nobis à natura constantiæ, modera- 47.
tionis, temperantiæ, verecundiæ partes datæ sunt. *in 1. Offic.*

Sine verecundia nihil rectum esse 48.
potest, nihil honestum. *1. Offic.*

Opifices omnes in sordida arte ver- 49.
santur: nec verò quidquam ingenuum potest habere officina. *in eod. lib.*

Nihil est agricultura melius, nil vbe- 50.
rius, nil dulcius, nihil libero homine dignius. *in eod. lib.*

Nihil laudabilius, nihil magno & 51.
præclaro viro dignius placabilitate, atque clementia. *in eod. lib.*

Vt enim tutela, sic procuratio Reip. 52.
ad vtilitatem eorum, qui commissi sunt, non ad eorum, quibus commissa, gerenda est. *in 1. Offic.*

Negligere quid de se quisque sen- 53.
tiat, non solùm arrogantis est, sed etiam omnino dissoluti. *ex 1. de offic.*

Contemnuntur ij, qui nec sibi, nec 54.
alteri prosunt, vt dicitur: in quibus nullus labor, nulla industria, nulla cura est. *in 2. Offic.*

Ius non esset, nisi esset æquabile. *in* 55.
eod. lib.

Fundamentum perpetuæ commen- 56.
dationis, & famæ, est iustitia. *in eod.*

Rem familiarem dilabi sinere flagi- 57.
tiosum est. *in 2. Offic.*

Habere quæstui Remp. non modò 58.
turpe est, sed sceleratum etiam, & nefarium. *in eod.*

Omnes immemores beneficij ode- 59.
runt. *in 2. Offic.*

Multa quæ natura videntur honesta, 60.
temporibus sunt nõ honesta. *in 3. Offic.*

Vir

61. Vir bonus nihil cuiquam, quod in se transferat, detrahet. *3. Offic.*

62. Hominē hominis incommodo suum augere commodum magis est contra naturam, quàm mors. *in eod. lib.* vbi id præclaris conficit argumentis.

63. Homo naturæ obediens homini nocere non potest. *in eod. lib.* suæ cuique vtilitati, quod sine alterius iniuria fiat, seruiendum est. *in eod. lib.*

64. Hoc ipsum vtile putare, quod turpe sit, calamitosum est. *in 3. Offic.*

65. Eadem quæ vtilitatis, honestatis est regula. *in eod.*

66. Dolus malus est, cùm aliud est simulatum, aliud actum. *ex definitione Aquilij in eod. 3. de offic.*

67. Vir bonus est is, qui prodest, quibus potest, nocet nemini. *in eod. lib.* sed pòst aliquanto addit, nisi lacessitus iniuria.

68. Nihil, quod crudele, vtile: est enim hominum naturæ, quam sequi debemus, maximè inimica crudelitas. *in eod. lib. 3. de offic.*

69. Qui non propulsat iniuriam à suis, iniustè facit. *in eod. lib.*

70. Vir bonus ne cogitare quidem quidquam audebit, quod non audeat prædicare. *in eod. 3. Offic.*

71. Cato ad fidem bonam statuit pertinere notum esse emptori vitium, quod nosset venditor. *in 3. Offic.*

72. Ratio postulat, ne quid insidiosè, ne quid simulatè, ne quid fallaciter. *in 3. Offic.*

73. Quoniam iuris, natura fons est; hoc intelligitur secundùm naturam esse, neminem id agere, vt ex alterius prædetur inscitia: nec vlla pernicies vitæ maior inueniri potest, quàm in malitia simulatio intelligentiæ. *in 3. Offic.*

74. Nihil quisquam debet, nisi quod est turpe, non reddere. *in eo paradoxo, quòd sapientes liberi, & stulti serui.*

Id, quod imperatur, necessarium, illud, quod permittitur, voluntarium est. *in 2. de inuent.* 75.

Leges in consilio scriptoris, & vtilitate communi consistunt. *in eod. lib.* 76.

Indignum est æquitatem litteris legis vrgeri; quæ voluntate eius, qui scripsit, defenditur. *in eod. lib.* 77.

Velle quod non deceat, idipsum miserrimum est: nec tam miserum est, non adipisci quod velis, quàm adipisci velle quod non oporteat. *ex lib. de Philosophia, siue Hortensio, apud Augustinum lib. 13. de Trin. cap. 3.* 78.

Quæ perdifficilia sunt, perinde habenda sæpe sunt, ac si effici non possint. *in partitionibu orat. vbi de genere deliberandi.* 79.

Quod permagni interest, pro necessitate sæpe habetur. *ibid.* 80.

Infelices, qui omnia sibi licere existimant. *ex incerto ad Varronem.*

Ex Aristotelis & Platonis libris agglutinare nihilo pauciores potuissemus: sed à capite decimo disputationis ad volumen prolapsi essemus. Sed tamen placuit secundam hanc partē disputationis, tribus Aristotelis documentis, seu admonitis claudere. Primum documentum edidit *in 10. Ethic. cap. 5.* vbi affirmat, id in omnibus similibus esse, quod viro bono videtur; virtutémque & virum probum esse vniuscuiusque rei mensurā. Secundum, *in 3. Metaphys. non longè à p incip. o,* vbi scribit, necesse esse eum melius se habere ad iudicandum, qui tamquam aduersarios omnes vtrinque rationes oppositas audit. Tertium reliquit *in lib. de diuinatione per somnium & lib. Ethic. 10. cap. 2. in lib. de diuinat.* ad hunc modum scripsit: *Quod omnes, aut complures sentiunt, aut dicunt, id falsum esse non est putandum. in lib. Ethic. sic: Quod omnibus videtur, id esse affirmamus.*

TERTIA PARS DISPVtationis, in qua refelluntur, quæ contra æquitatem scriptas leges interpretantem dici possent.

1. Contra æquitatẽ, cuius proprium munus est seueritatem legis mitigare, &, quæ ab ea caueri non potuerunt, supplere, nonnulla comparari possent argumẽta; quibus singillatim propositis actutum occurremus.

Primum argumentum: *Non omnium, quæ à maioribus constituta sunt, ratio reddi potest; alioqui multa ex iis, quæ certa sunt, subuerterentur*, inquit *l. non omnium, ff. de legibus*. Verùm, qui refert se ad sententiã legislatoris recedens à verbis legis, hunc necesse est rationem, quã in scribenda lege secutus est scriptor, diuinare: ergo id facere non licet. Respondeo duplex existere genus rationum, quibus ad constituendam legem impelli potest legislator: alterum earum est, quæ sunt extra legem, & eius condendæ occasiones fuerunt; has diuinatione inuenire sæpe nec possumus, nec debemus: de quibus rationibus loquitur lex. Alterum genus earum est rationum, quæ legi sunt intimæ, nec possunt ab ea diuelli; quæ sunt rationes publicæ vtilitatis, & æquitatis: quæ intelligentiam & voluntatem legislatoris deserere numquam possunt. Atque ad hoc secundum rationum genus confugimus, cùm legem non ex verbis, sed ex sententia scriptoris legislatorísve interpretamur.

2. Secundum argumentum: Cùm ius discrepat ab æquitate, vult Imperator se consuli. *C. de legibus, l. 1. & 8.* Respondeo, quod iubet Imperator, locum habere in controuersiis publicis, & quæ apud iudicem disceptantur: id est perspicuum ex *l. 8.* vel id faciundum est in rebus dubiis, vt sentit Glossa, nec non D. Thom. & D. Antoninus, qui huius explanationis approbatores à nobis nominati sunt *in 1. parte huius disputationis*.

Tertium argumentum: Illud passim iactari solet, eiusdem esse condere legem, & interpretari: sed solus legislator, vel Princeps condit legem; ergo is dumtaxat explanabit. Dupliciter redargui potest argumentum. Vel enim secundæ rationis reprehensio huc etiam transferri potest: vel dicere possumus interpretatione generali, & cogente, quæ pro lege habenda est, ad Principem legislatorémve explanationem legis spectare; interpretatione verò priuata, & priuatim consulente, eos item, quibus est lex imposita, exponere legem posse. 3.

Quartum argumentum: Si iudex ex lege semper iudicare debet; ergo multo magis is, qui personam priuatam gerit, nec vlla publica ac legitima potestate pollet, nec iudici sapientia antecellit. Oportere autem iudicem ex legum præscripto iudicia exercere, docet Arist. *in 1. Rhetoric. cap. 1. & in 2. Politic. cap. 7. & cap. 8.* nam *cap. 7.* Magistratum Lacedæmoniorum, qui Ephori appellabantur, exagitans, *Melius*, inquit, *foret eos non secundum propriã mentem iudicare, sed secundùm litteras, & leges.* & *cap. 8.* Remp. vellicans Cretensium, qui in iudicando Ephoros imitabantur; *Non secundùm*, inquit, *scriptam legem iudicare, sed secundùm quod sibi videtur, periculosum est.* Itaque *in 1. de arte Rhetorica, cap. 1.* hæc à legislatoribus iudicibus relinqui vult Arist. vt cognoscant factúmne sit, an non factum; fore, an non fore; esse, aut non esse. Hæc omnia, inquit Arist. cùm non possit legislator prouidere, iudicibus relin- 4.

quenda

quenda necessariò sunt. In *Authent.* autem *de iudicibus*, §. *oportet*, negat iudicem Imperator lege videri clementiorem. Vbi Glossa. *Nota*, inquit, *mirabile verbum pro allegantibus: nam semper lex mitior est, quàm iudex, vt hîc, & ff. de arbitris, Celsus.* Quare Panorm. *in cap. extremum, de transact.* admonet ad sensum Glossæ, ius semper æquitati præferendum esse, & propter æquitatem non scriptam non debere à iure scripto iudicem recedere.

5. Respondeo tum iudicem, tum priuatam personam scripto iuri obsequi debere, quoties non apertè cum æquitate confligit. Magistratum verò Lacedæmoniorum, & Cretensium accusat meritò Arist. quòd ordinaria iudicia ad suum sensum, non ad legem, quæ priuata sententia potior esse debet, accommodabat; quæ vel inscitia, vel cupiditate, vel ira aliáve cæca perturbatione, corrumpi atque peruerti oportebat. Præcipuæ verò iudicis partes esse debent, vt cùm salutis vtilitatísque communis minister sit, nullo modo bonum publicum priuato commodo expugnari patiatur. At cùm bono publico conseruato priuatum singulorum interire deberet, ad rectum officium pertinet, vt priuatum non deserat. Est illud quoque Innocentij *in cap. 1. de const.* memoria dignum, quod Bart. *in l. 1. C. de leg.* arripuit: quando aliquid iudicis arbitrio permittitur, semper eũ ab æquitate stare debere.

6. Quintum argumentum: Probat Arist. *in 6. Metaph. à textu 4. ad 7. & in 11. Met. cap. 2.* quamlibet scientiam, siue quæ in speculatione, siue quæ in actione, siue quæ in effectione versatur, abiicere ea, quæ sunt per accidens: quoniã ars & scientia ea, quæ aut semper, aut plerumque eueniunt, amplectitur: quarum rerum certæ & notæ caussæ esse possunt. Accidens verò id est, inquit Arist. quod nec semper, nec plerumque contingit, cuius solent esse caussæ incertæ & occultæ: cùm igitur lex artis moralis, & quæ in actione cõsistit, norma sit, contemnere ea debet, quæ rarò accidunt; neque debet æquitas à norma sapientis legislatoris recedere. Respondeo, quamlibet scientiam, quæ per accidens à Philosophis dicuntur, ea contemnere, & ab se abiudicare, non ideo, quòd cùm accidunt, verè à nobis sperni debeant: sed quia cùm scientia & ars constituitur, cogitatione comprehendi minimè queant. Quis neget hominem sex digitis instructum, aut vtroque sexu prædirum, mõstrum esse, & ens per accidens: ideóne proiici solet, ac non sunt alendi, & educandi cura suscipi? *Legislatoris*, inquit Arist. *in 1. de arte dicendi, cap. 1. iudicium non de singulis, neque de præsentibus, sed de vniuersalibus, & de futuris est.* At æquitas quæ instant, & quæ honesta sunt, facere iubet. Periclitemur exemplo in re minimè dubia. Lex portas noctu aperiri vetat: aliquis ne ciues extra muros ab hostibus opprimantur, portas iis patefacit, sociorúmque intra vrbẽ auxilia recipit; in húncne salutarem ciuem ex lege indicium dabit iudex? nihil minus. neque aliter extra iudiciũm faciũdum est cùm tempora, aut facta nonnulla incidunt necessaria, ad quæ verba legis accommodari non possunt, quibus tamen ipsis mens, & sententia legis & legislatoris fauet.

Sextum argumentum: Caussa contra scriptum verbáque legis ideo accipienda non est, quòd sapiens legislator excipit ea, quæ sibi excipienda videntur: &, id, vt præstet, suadet ei Aristot. *in 1. Rhetoric. cap. 1.* Respondeo ea solitum esse legislatorem apertis verbis excipere interdum, quæ crebriùs eueniunt: 7.

reliqua, quæ eius intelligentiam necessariò præteruolant, tacite excipere, vt ne ius æquitatis honestæque rationis iuguletur.

8. Septimum argumentum: Periclitabuntur omnia iura, si hoc institutum sit, vt prætermisso scripto, sui commodi & emolumenti caussa quis ad sententiam legis sua sponte velit accedere. Respondeo, nec infirmari legem, nec eius vim labefactari, nec vllum ei periculum creari, quando ea tempora & genera incidunt, quæ perspicua ratio honestatis & æquitatis proponit: & si legislator adesset, haudquaquam improbaret, sed prorsus vellet excipere.

9. Octauum argumentum: Nota videtur iniuri imprudentiæ, atque inscitiæ legis auctori, cùm quis clypeo tectus æquitatis interpretatione verba legis eludit. Respōdeo in nulla aut imprudentiæ labe, aut inscitiæ infamia legislatorem hærere, quia de iis singulis non cauet, ad quæ lex, quæ vniuersè loquitur, pertinere non potest, & si posset non deberet, vt Aristot. *in 1. Rhetoric. cap. 1. & 5. Ethic. c. 10.* & D. Thomas *in 1. 2. quæst. 96. art. 6. ad 3.* affirmant: nec qui ad æquitatem benignámque legislatoris sententiam verba legis inflectit, vlla vtitur ludificatione.

10. Nonum argumentū: Multo propiùs ad scriptoris legislatorísque voluntatem is accedit, qui ex ipsius eam litteris & verbis interpretatur, quàm ille, qui non ex scriptoris elicit scripto, quod hic ipse suæ voluntatis quasi imaginem reliquit. non igitur de eius voluntate argumentari fas est, qui, ne id faceremus, indicium nobis suæ mentis voluntatísque dedit minimè obscurum. Argumentum est Ciceronis *in posteriore lib. de inuentione,* vbi de genere iudiciali accuratè præcipit. quod argumētum aliis verbis D. Thom. transtulit *in 6. art. q. 96. 1. 2.* quod à S. Doctore diluitur *in resp. ad 3.* sed nobis hæc item percommoda rationis videtur esse reprehensio. Duplex est voluntas legislatoris: altera præcipiens, perspicua, scripto, seu verbo, aliòve modo enunciata; quę vim & formam continet legis, eidem legi intima, sitáque est in re, quæ præcipitur: altera est voluntas, seueritatem legis & præcepti relaxans, legísque moderatrix. priori voluntati obtemperandum est extra tempora necessitatis, magníque mali, aut damni impendentis: posteriorem voluntatem sequimur iis temporibus, quę sunt ex æquitatis præscriptione.

Decimum ac postremum argumentum: Vnicuique in sua caussa ad vitandum quodpiam malum, interpretandæ legis potestatem facere, tum interpreti periculosum, tum ceteris ad perniciosam imitationem procliue, tum legi nimium videtur esse iniurium. 11. Respondemus, æquitatis normam, cui vērba legis concedere debent, non æquum esse cupedinariis, cauponibus, cetariis, laniis, reliquísque vilis ac sordidi artificij imperitis hominibus tradi: est enim illud Terentij contritum *in Adelphis, Actu 1. scena 2. Homine imperito numquā quidquam iniustius: qui, nisi, quod ipse fecit, nihil rectum putat.* Verùm multo maximè regulam æquitatis permitti conuenit æquo cumprimis viro, prudenti, ac sapienti: qui sine cupiditatis vitio, absque inscitiæ dedecore, quo tempore verba legis præponderari æquitate debeant, remoto temeritatis errore statuere possit.

Sequitur, vt de diuisione iuris consideremus: cuius quadripartitam distributionem explicabimus. Prima legalis, & Iustinianea erit: secunda Aristotelea: tertia Tulliana: quarta Theologica. Primam in caput vndecimum: secundam in

in duodecimum: tertiam in decimumtertium: quartam in quattumdecimum includemus.

CAPVT XI.

De legali, & Iustinianea iuris diuisione.

1. PArtitionem iuris in certas partes ac membra antiqui Iurisconsulti duodecim legibus persecuti sunt *ff. de iustitia & iure.* eamdem Iustinianus Imperator *in suis Institutionibus lib. 1. tit. 1.* sexdecim §§. exequitur. Princeps eorum diuisio est in ius plublicum, & priuatum. *l. 1. §. huius study, ff. de iust. & iur. & Instit. §. eod.* Publicum definiũt, quod ad statum rei Romanæ spectat: priuatum, quod ad singulorum vtilitatem pertinet. Ius publicum Vlpianus in sacris, sacerdotibus, & magistratibus consistere scribit. Ius priuatum ille & Iustinianus in naturalibus præceptis, aut gentium, aut ciuilibus constituunt. Hæc prima diuisio à veto abesse videtur quàm lõgissimè, ideo quòd ius, quo res Romana continetur, publicum appellat, quod ipsum extra cancellos Imperij Romani non egreditur, cùm naturale & gentium ad omnia regna atque imperia, ad omnes gentes & populos, ad omnes ætates ac tempora, postquam genitum est, peruagetur. nisi si fortè dicamus Romanum ius publicum dici vel propter promulgationem, vel propter rectricem & vindicem potestatem; quoniam & innumeros populos deuinciebat: & nationes propè infinitas ad parendum minis pœnisque impellebat. nam licèt suis quæque gens legibus regeretur, Romanas tamen leges complures recusare non poterat.

2. Porrò autem ius naturæ & gentium in sensibus hæret vniuscuiusque, atque eius sibi quisque est præco, præsertim si de naturali loquamur. Quod ius naturale Imperator & Iurisconsultus definientes inquiunt: *Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit. Nam ius istud non solùm humani generis proprium est, sed & omnium animalium, quæ in cœlo, quæ in terra, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit maris, atque feminæ coniugatio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, & educatio. videmus enim cetera quoque animalia istius iuris peritia censeri.* Qua in oratione bis videtur esse erratum. nam & animalibus rationis & consilij expertibus ius tribuunt; quod non iis magis conuenit, quàm iustitia, aut iniustum, virtus, aut vitium. Deinde, quia coniunctio maris & feminæ, procreatio filiorum & educatio multis est animantibus denegata, quod experientia didicimus, & Aristot. *in 1. de plantis, cap. 1. & in 5. de histor. anim. cap. 15.* luculentis verbis ostendit. Sic enim *in 1. de plantis: Sunt animalia, quæ sexu femineo carent. alia item quæ non generant: alia rursum, quæ nullum motum habent.* & *in 5. de histor. anim.* totum ferè genus animalium, quæ silicea dorioréve testa conteguntur (ὀστρακόδερμα nuncupãtur a Græcis) coitu carere confirmat. Verumenim posteriore errore liberatur tam Imperator, quàm Iurisconsultus, si dixerimus eos de perfectis animalibus locutos esse. A priore lapsu, qui maior videtur, eosdem *cap. 19.* vindicare conabimur. *Ius gentium*, ait Vl- 3.
pianus, *est, quo gentes humanæ vtuntur: quod à naturali recedere facilè intelligere licet; quia omnibus illud animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit.* Hæc ille. De eodem iure Imperator hoc pacto: *Ius autem gentium omni humano generi commune est. nam vsu exigente & humanis necessitatibus gentes humana iura quædam sibi constituerunt. Bella enim orta*

sunt,

sunt, & captiuitates secutæ, quæ sunt naturali iuri contrariæ: iure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur. Quàm sibi hîc constet Iustinianus viderint eius discipuli. nam si libertas iure naturæ conuenit homini; ergo hoc ius non dandum est mutis animalibus, quæ natura seruiunt homini.

4. Pergens in diuisione iuris Vlpianus, de iure ciuili ad hunc modum scribit: *Ius ciuile est, quod neque in totum à naturali iure, vel gentiũ recedit, neque per omnia ei seruit. Itaque cùm aliquid addimus, vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est, ciuile efficimus.* Mira hæc videri possunt, & paradoxa, vt ius ciuile aut recedere possit à naturali, aut ei detrahere, neque id est diuidere ius, sed frangere. Dico tamen pro Vlpiano non de iure naturæ aut iubente, aut prohibente locutum esse, sed de permittente dumtaxat, & concedente iuris diuini naturalísque. scientia præstans D. Thomas *in 1. 2. quæst. 95. artic. 2* quærens vtrùm lex omnis humanitus posita à naturali lege deriuetur, his verbis concludit: *Iustum in rebus humanis, aliquid dicitur ex eo, quod est rectum secundùm regulam rationis: rationis autem prima regula est lex naturæ, vt ex supradictis patet. Vnde omnis lex humanitus posita in tantum habet de ratione legis, in quantum à lege naturæ deriuatur: si autem in aliquo à lege naturali discordet, iam non erit lex, sed legis corruptio.* Sanè quidem Imperator Vlpiani sententiam correxisse existimari potest §. *sed ius, &* §. *naturalia quidem iura.* Nam in priore §. dixit ius ciuile ex vnaquaque ciuitate appellari. Posterioris verò paragraphi verba sunt hæc: *Sed naturalia quidẽ iura, quæ apud omnes gentes sunt, peræquè obseruãtur, diuina quadã prouidentia constituta: semper firma atque immutabilia permanent. Ea verò, quæ ipsa sibi quæque ciuitas constituit, sæpe mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata.* Sed tamen hac iuris naturalis adhibita distinctione Vlpiano quis præstò esse posset. Placet magnis magistris triplex ius esse naturale, vnum iubens, alterum prohibẽs, tertium concedens. à iure naturæ vetante, seu iubente nulla lex iusta humana discedere potest: à concedente honestis de caussis potest. de postremo fortasse est Vlpianus locutus. Gaius *l. omnes populi, ff. de iust. & iur.* cautius quàm Vlpianus, meo quidem animo, postquam docuit ius ciuile esse, quod vniuscuiusque ciuitatis proprium est, continuò subiunxit: *Quod verò naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes gentes peræquè custoditur, vocatúrque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes vtuntur.*

Ciuilis autẽ iuris, quo Romana ciuitas gubernabatur, partes enumerat, & concinnis breuibúsque descriptionibus enucleat Imperator *lib. 1. tit. de iure nat. gen. & ciuil. in Institut.* sunt enim eiusmodi iuris genera prima duo, non scriptum, & scriptum. non scriptum in more & consuetudine ciuium positum est: nam diuturni mores, inquit Imperator, consensu vtentium comprobati legem imitantur. ad ius ciuile scriptum reuocat legem, plebiscitum, Senatusconsultum, ea quæ per epistolam Imperator constituit, vel cognoscens decreuit, vel edicto præcepit: Prætorum edicta, responsa prudentum, quæ sunt sententiæ, (verba sunt Imperatoris) & opiniones eorum, quibus permissum erat iura condere. nam antiquitus constitutum erat, vt essent, qui iura publicè interpretarentur, quibus à Cæsare ius respondendi datum est, qui Iurisconsulti appellabantur: quorum omnium sententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, vt iudici recedere à responso eorum nõ liceret. Hactenus 5.

Impera

Imperator. Verùm Iurisconsultos ante Cæsares & Imperatores extitisse nemo vel leuiter in Romana historia exercitatus addubitarit: sed fieri potest, vt, qui Imperatoribus antecesserunt Iurisconsulti, non eam in constituendo interpretandóque iure auctoritatem haberent, qua valebant ij, qui à Cæsaribus ad eam rem constituti erant.

6. Ad calcem perducta erit hæc Iustinianea iuris diuisio, vbi Lectorem de pernicioso Glossæ errore admonuero, in quem prolapsa est *legem primam* explanans *ff. de iustit. & iur.* namque multiplicem iuris naturalis notionem confingens, scripsit primùm pro lege Mosaica sumi: ex quo necessariò conficeretur, eiusmodi legem etiam nunc vigere, nec à Christo Domino antiquatam esse: quod asseuerare, vel credere nefaria est hæresis. neque enim Christus naturæ legem abrogauit: sed eam confirmauit, æternóque præmio decorauit *Matth. cap. 19.* illis verbis, ***Si vis ad vitam ingredi, serua mandata.***

Capvt XII.

De Aristotelea iuris diuisione.

1. Aristoteles *in 1. Rhet. c. 1.* ius distribuit in commune, & scriptum: & ad commune fine dubio refert ius naturæ, & gentium, ***in 5. ad Nicomachum, cap. 7.*** & ***in primo magnorum mor. cap. 31.*** diuidit in naturale, & legale. diuidens enim ius politicum, id est, illud, quod in ciuitatibus viget, ad hunc modum loquitur Philosophus *in 5. Ethic.* τοῦ δὲ πολιτικοῦ δικαίου τὸ μὲν φυσικόν ἐστι, τὸ δὲ νομικόν· φυσικὸν μὲν, τὸ πανταχοῦ αὐτὴν ἔχον δύναμιν· καὶ οὐ τῷ δοκεῖν, ἢ μή· νομικὸν δὲ, ὃ ἐξ ἀρχῆς μὲν οὐθὲν διαφέρει οὕτως, ἢ ἄλλως· ὅταν δὲ θῶνται, διαφέρει· οἷον τὸ μνᾶς λυτροῦσθαι. quorum verborum hæc vera est explanatio: *Politici autem iusti aliud quidem naturale est, aliud legale. naturale est, quod vbique gentium eamdem vim habet: & non quia ita videtur, aut non; legale verò, quod quidem à primo nihil interest sic, vel aliter: vbi verò illud constituerunt, interest, vt mina redimi.* Particula verò illa δὲ in verbis Aristotelis, aliquod esse iustum non politicum declarat, & re ipsa datur œconomicum iustum à politico diuersum; quod tripartitum est. Vnum est paternum, alterum herile, seu despoticum, tertium coniugale. Græci cum Aristot. tria hæc œconomica iura appellant, πατρικόν, δεσποτικόν, γαμικόν. Cùm enim domus ex his partibus minutissimis constet, ex domino & seruo, ex viro & vxore, ex patre & filio, vt scribit Philosophus *in 1. Politic. cap. 3.* plana ratio persuadet œconomicum, seu domesticum ius esse in partes illas tres distributum.

In hac Aristotelica iuris diuisione, 2.
qua ius politicum secat in naturale, & legitimum, obseruandum est, illud legitimum, humanum appellari, nō quòd humanum non sit ius naturale, quod in natura cuiusque hominis penitus est insitum, sed quia nec opinione, nec instituto, nec humano arbitrio procreatum est; neque vel consensu populi, seu auctoritate Principis, seu magistratus eget: vt à cunctis mos sibi geratur.

Capvt XIII.

De Tulliana iuris diuisione.

Iuris Tulliana diuisione ad theologicam nulla, mea quidem sententia, 1.
propiùs accedit. Partitionem igitur iuris facientis Ciceronis hæc sunt in oratoriis partitionibus verba: *Iuris est omnis*

ratio nobis explicanda: quod diuiditur in duas partes primas, naturam, atque legem. & vtriusque generis vis in diuinum & humanum ius est distributa, quorum æquitatis est vnum, alterum religionis. Æquitatis autem vis est duplex: cuius altera directi, & veri, & iusti, &, vt dicitur, æqui & boni ratione defenditur: altera ad vicissitudinem referendæ gratiæ pertinet; quod in beneficio gratia, in iniuria vltio nominatur. Atque hæc communia sunt naturæ, atque legis. Sed propria legis & ea, quæ scripta sunt, & ea, quæ sine litteris, aut gentium iure, aut maiorum more retinentur. Scriptorum autem priuatum aliud est, publicum aliud. publicum lex, Senatusconsultum, fœdus: priuatum tabulæ, pactum, conuentum, stipulatio. Quæ autem scripta non sunt, ea aut consuetudine, aut conuentis hominum, & quasi consensu obtinentur. Quæ partitio tametsi paullo videatur obscurior, quòd admodum concisa est, tamen est succi plena atque doctrinæ.

2. In *tertio de officiis* distinguit non dissimulanter in naturale, & ciuium; sed ciuili subiicit ius gentium. hisce enim verbis eloquentiæ & sapientiæ Romanæ Magister scribit: *Itaque maiores aliud ius gentium, aliud ius ciuile esse voluerunt. quod enim ciuile, non idem continuò gentium: quod autem gentium, idem ciuile esse debet.* Ius autem naturæ suo nomine paullo antè suóque vocabulo designarat: nomine verò ciuilis iuris, notauit Cicero ius gentium, non quia seu instituto, seu auctoritate sit ciuium, sed vsu. quo etiam modo ius naturæ ius ciuium nominare potuisset, cùm inter omnia iura, quibus ciues in sua regenda ciuitate vtuntur, obtineat principatum. Ad hanc naturæ legem rerum bonarum iussa, & malarum vetita Cicero reiicere sæpenumero solet: vt *in 1. de legibus*, cùm his verbis præcipit: *Honesta, & turpia natura, non opinione iudicanda sunt.* & *in eod. lib. Legem bonam à mala nulla alia nisi naturali norma diuidere possumus.* & *in primo Officiorum: Nobis à natura constantiæ, moderationis, temperantiæ partes datæ sunt.* Præceptionem hanc eæ definitiones confirmant, quibus vim naturalis legis explicauit idem Cicero *in 1. de legib.* qualis illa est: *Lex est ratio summa insita in natura; quæ iubet ea, quæ facienda sunt, prohibétque contraria.* & illa altera: *Lex est recta ratio imperandi, & prohibendi.* & illa posita *in 2. de inuent. Naturæ quidem ius est, quod nobis nō opinio, sed quædam innata vis affert, vt religionē, pietatem, gratiam, vindicationem, obseruātiam, veritatem:* quas virtutes singulas singulis illustrat definitionibus.

Sed nimirum de lege naturali præclarus est locus *in 3. de Republ.* apud Lactantium *in 6. de vero cultu, cap 8.* quem totidem Ciceronis verbis exscripsit. *Suscipienda igitur* (inquit Lactantius) *Dei lex est, quam Marcus Tullius in libro de Republ. tertio, pene diuina voce depinxit, cuius ego, ne plura dicerem, verba subieci. Est quidem vera lex, recta ratio, naturæ congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna; quæ vocet ad officium iubendo, vetando à fraude deterreat. quæ tamen neque probos frustrà iubet, aut vetat: nec improbos iubendo, aut vetando mouet. Huic legi nec obrogari fas est; neque derogari ex hac aliquid licet; neque tota abrogari potest. Nec verò per Senatum, nec per populum solui hac lege possumus: neque est quærendus explanator, aut interpres eius alius. Nec erit alia lex Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia posthac: sed & omnes gentes, & omni tempore vna lex, & sempiterna, & immutabilis continebit: vnúsque erit communis quasi Magister, & Imperator omnium Deus. ille legis huius inuentor, disceptator, lator; cui qui non parebit, ipse se fugiet, ac naturam hominis aspernabitur, hoc ipso luet maximas pœnas, etiamsi cetera supplicia,* 3.

supplicia, quæ putantur, effugerit. subiungit Lactantius: *Quis sacramentum Dei sciens tam significanter enarrare legem Dei possit, quàm illam homo longè à veritatis notitia remotus expressit?*

CAPVT XIV.

De theologica iuris diuisione.

1. AD canones doctrinæ theologicæ haud inconcinna hæc videri possit iuris distributio. Instituitur autem diuisio de lege, quæ in hominum cœtibus commoratur, & quam Deus aut per seipsum, aut per alios in nostris mentibus proseminare consueuit. Interim de ea lege silebitur, quæ in Dei Opt. Max. mente residet ex æternitate. Dispertiũt igitur ius Theologi in naturale, & positiuum. naturale est illud, quod cum nostra natura natum & educatum est: positiuum id est, quod vel à Deo vel ab homine est naturali additum. Sed in iure naturali duo spectanda sunt, alterum est præceptum ipsum: alterum est fundamentum & origo præcepti. Præceptum est lex, seu propositio quædam à recta ratione practica conformata, quouis tempore & loco ostendens quid hominibus agendum, vel non agendum sit. Præcepta autem naturalia duplicia sunt: quædam maximè communia, & generalia, quibus humanus intellectus ex nuda verborum significatione necessariò assentitur. hæc duo sunt Primum est: bonum, iustum, rectum, honestum agendum. Secundum: malum, turpe, iniustum prætermittendum. siue, recta ratio sequenda: praua ratio fugienda.

2. Illa duo: Quod tibi vis fieri, alteri feceris: &, quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris, ideo non crediderim esse prima principia, seu prima naturalia præcepta, quòd multi non sine errore ipsis illis assentirentur. Itaque, vt ab errore minùs cauti & periti vindicentur, addendum est: quod cum æquitate & iustitia vis tibi fieri, aut non fieri. Secunda quædam præcepta naturalia existunt illis duobus primis tam propinqua, vt cuiusuis hominis non vitioso more corrupta mens ex illis ea elicere & cognoscere haud maiore negocio possit: vt, Deum esse colendum: pietatem patriæ, parentibus, & consanguineis præstandam esse: dictorum factorúmque veritatem tuendam: alieni thori ius minimè violandum: numquam mentiendum: impudentiam fugiendam. Ex hoc genere secundorum præceptorum sunt decem illæ conclusiones naturales, in Decalogum inclusæ; quæ non ita hominum alliciunt assensum, vt prima illa duo præcepta: nam furtum, tamquam rem, quæ liceret, extitisse apud Germanos Cæsar testatur in suis Commentariis. Tradit genera hæc præceptorum duo D. Thom. *in 1.2.q.94. artic. 6.*

Sequitur alterum: vt videamus, quænam fundamenta sint huius naturalis iuris, quo de quærimus. Atque hoc ipsum ab eodem præstantissimo sanctissimóque Doctore sumamus *in ead. q. art. 2.* Constituitur à D. Thoma iuris naturalis fundamentum inclinatio naturalis; adderem ipse: quæ naturæ integræ sit, vel Christi Opt. Max. gratia sanatæ conueniens: nam post scelus primo parẽte admissum prauas mortalium esse inclinationes ac propensiones, rationi diuinæque legi repugnantes clamat sacrorum librorum, & Conciliorum, & orthodoxorum Patrum auctoritas: ius autem iuri aduersari nequit. Dic ergo inclinationem naturalem à recta ratione castigatam, vel cum recta 3.

ratione congruentem esse naturalis iuris fundamentum. Porrò autem triplex est in homine inclinatio à recta ratione minimè dissidens. Vna maximè generalis, nobis cum belluis ceterísque naturis communis: altera magis contracta, minúsque communis: tertia angustissima, nostræque naturæ propria. Prima nos impellit ad bonum nostrum quærendum, salutémque conseruandam: secunda ad communis naturæ & speciei, quando necessitas cogeret, propagationem: tertia ad rectum officium, ad rationis bonum, quod in morum honestate veríque inuestigatione consistit, adipiscendum.

4. Hinc triplex genus naturalium præceptorum profluxit. Primum est eorum, quæ imperant media ad primum finem, seu bonum: alterum eorum, quæ media sunt ad secundum: tertium demum illorum, quæ media ad illud bonum præstantissimum, quod nostræ naturæ proprium est; siquidem rerũ quarumdam cognitio & actio cunctis est mortalibus necessaria. Vides igitur gradum esse quemdam & processum in naturalibus præceptis; qui præceptorum gradus nati sunt ex iis gradibus naturalibus, ex quibus constat, & coagmentata nostra natura existit.

5. Dicendum nunc est de positiua lege. Hæc igitur vel hominum, vel Dei arbitrio ponitur, additúrque naturali. Si Dei arbitrio & auctoritate, fit positiua diuina: quæ apud Christianos est lex fidei, & sacramentorum; nullam enim aliam Christus ad nos detulit, quam ad naturalem adiungeret. Si verò hominum ponitur arbitrio atque instituto, aut omnium, vel pæne omnium hominum seu gentium arbitrio, saltem tacito, ponitur. & hæc lex, seu ius est gentium: vel non omnium, sed quorumdam tantum, vt Romanorum, vt Atheniensium, & hæc est ciuium; quæ partim scripto, partim consuetudine, partim moribus continetur. D. Augustinus *lib. 83. qq. quæst. 31.* ius diuisit in ius natura, consuetudine, & lege. *Natura*, inquit Augustinus, *ius est, quod aut leuiter natura tractum aluit, & maius fecit vsus, vt religionem, & si quid eorum, quæ antè diximus à natura profectum, maius factum propter consuetudinem videmus: aut quod in morem vetustas vulgi approbatione perduxit. Lege ius est, quod in eo scripto, quod populo expositum est, vt obseruet, continetur.* In qua diuisione si locus est vllus iuri gentium, puto esse in altero membro diuisionis. Iuris verò naturæ, & gentium; gentium, & ciuium, quæ sint discrimina, in *cap. 15.* quod nunc paramus, paucis aperiemus.

Capvt XV.

Iuris naturæ, & gentium discrimina edisseruntur.

Nempe igitur animo mihi complectenti decem occurrunt discrimina, quæ inter naturæ iura, & gentium constituta sunt. namque differunt origine, vetustate, auctoritate, firmitate, numero, notitia, necessitate, æquitate, vtilitate, dignitate. Origine, quoniam naturale ius attulit primus, & maximè naturalis appetitus, seu conatus naturæ nostræ statim atque rationalis cœpit esse, integra, & incorrupta: ius verò gentium attulit eadem natura nostra iam labefactata, & parentali labe contaminata, & necessitudine victa. Vetustate, quoniam ius naturæ numquam deseruit, nec deserit, nec deserere poterit hominum naturam: at sine gentium iure fuit aliquo tempore humana natura. Auctoritate; Deus enim iuris naturalis 1.

turalis verus sator certúsque auctor extitit illos naturales conatus in hominũ natura insigens. Quare meritò quis dixerit ius naturale ius primum esse diuinum, quod in rationali natura, cùm orta est, Deus insculpsit: ius autem gentium ex firmo populorum consensu manauit. Firmitate: nam ius naturę nullo vmquam tempore, à nemine, nullam ob caussam abrogari potuit, aut poterit. Ius omne gentium, quia totum ex hominum pendet voluntate, mutari potest, si aliter inter se nationes conspirent, atque consentiant. Discrimen hoc tollebant ij, qui negabant esse ius aliquod, quod natura constaret. quod discrimen, quia dubium & controuersum nonnullis videri posset, non absurdum ratus sum, in eo, quod consequetur, capite, propriè appositéque disserere. nũc reliqua, quibus vtraque lex populorũ,
2. & naturæ differat videamus. Numero discrepant; iura enim naturæ certa sunt, ac definita: nam quod incertum est, & nõ definitum, respuit natura, sicut Philosophi persuadent. Ius autem gentium, quia ex hominum consiliis & voluntatibus fluxit, varium est, ac multiplex: augeri enim mirãdum in modum posset, si de pluribus rebus inter omnes gentes & populos conueniret. Notitia: nam omnibus, quorum non est deprauata & infecta natura, naturale ius lucet, non item gentium. Necessitate; ad salutem enim æternam, ac beatitudinem, item ad naturalem iustitiam, qua Deo nos deuincit, ac parentibus, necessarium est ius naturæ. ad vtrumque bonum non est ius gentium absolutè necessarium; possent enim se eo consentientes gentes exsoluere. Possent item si vellent homines, vnum aliquem Imperatorem, cui parerent vniuersi, deligere, illíque rerum suarum possessionem tradere: vt is in omnes ius paternum haberet, aut prope paternum. Æquitate: quia ius naturæ est ipsum æquum, ad quod tamquam ad normam reliqua omnia iura dirigenda sunt: sine quo cetera iura nequaquam iura essent, sed iniuriæ. Vtilitate: propterea quòd 3.
ius naturæ non tantùm communitatis, sed vniuscuiusque etiam bono ac saluti consulit: & tam ad felicitatem politicam, quàm ad eam, quæ æterna est, & vera felicitas, maximam partem obtinet: nam vita moralis & honesta ex hoc naturæ iure pæne tota apta est. Etenim ius ciuile, aut gentium hominem fortasse reddet eiusmodi, vt sit vel bonus ciuis, vel omnium amicus: vt autem sit verè & ex animo bonus, sine naturali neutiquam efficiet. Hoc enim naturæ ius præcipit non eam bonitatem tantùm, quæ potest hominum iudicia fallere, sed illam quoque, quę animo concepta est, in Dei vnius oculos incurrẽs. Postremò dignitate. Primùm, quia ius naturæ hominum arbitrio ac voluntate superius est: ius verò gentium est inferius; cùm humanæ voluntatis sit propago, & germen. Deinde ius naturæ, in Deo tamquam in eius effectore & parente reperitur; nec vllo pacto potest ab intima eius natura seiungi, quale est ius non mentiendi, non peccandi, nec non inest in Angelis: ius verò gentium est tantùm hominum. Postea naturæ ius est caussa & fons ceterorũ omnium iurium humanorum, tum eorum, quibus gentes, tum illorum, quibus ciues vtuntur: iura autem gentium, & ciuitatum, naturalis iuris sunt effectus, & proles. Pòst: ius naturæ non id solum, quod cum primis principiis rerũ agendarũ, vel nõ agendarũ cohæret, verùm etiam quod in decem illis conclusionibus, è quibus Decalogus constat, reperitur, nulla est ratione dispensabile, vt probat egregiè D. Thom. 1.2. *quæst.* 100. *art.* 8.

art. 8. & in 3. sent. distinct. 37. artic. 4. quæstionis primæ, & alibi. At ius gentium dispensationis est capax. Postremò ius naturæ in tabulas relatũ est, quas Deus Moysi tradidit, & à Iesu Christo Domino renouatum est *Matth. 19.* quod de iure gentium dicere non possumus.

4. Illud quoque discrimen nobilitat ius naturale, quòd ea, quæ iuris naturalis sunt, si iubentur, nõ quia iubentur bona sunt, & necessariò agenda, sed ideo iubentur, quia talia suapte vi sunt. contrà, quæ prohibentur, non ideo mala sunt, quòd prohibentur: sed iccirco prohibentur, quia mala per se sunt. At, quæ humani sunt iuris, mala dicuntur, quia prohibentur: bona verò & agenda, quia imperantur. Hinc apparet errore deceptum esse Philippum Decium *in rubr. de const. col. 1.* &, qui eum secutus est, Tiraquellum *lib. de nobilitate, cap. 19. num. 11.* qui ius non scriptum à scripto nobilitate vinci crediderunt, quòd scriptum non scripto sit antiquius: siquidem ius naturæ antiquissimum est, & amplius viginti secula sine scripto in orbe terrarum perseuerauit. Sed ad quartum discrimen reuertendum, & de eo diligentiùs disputandum.

CAPVT XVI.

De legis naturalis perpetua firmitate.

1. IVris naturæ & gentium differentias cùm exponeremus, de quarta, quæ firmitas erat, diximus à nonnullis hæsitatũ esse, quòd ius crediderint esse nullum fixum, ac mutationis expers. quo de genere *in 5. Ethic. cap. 7. & in priore magnorum moralium, cap. 31.* disserens Aristot. duo conficit; alterum est, minimè consectarium esse, ius non esse vllum natura constans, quia ius omne mutabile est: nam mutabile non esse naturali dissentaneum, non pauca, quæ in natura sunt, ostendunt. Dextra enim manus natura est sinistra valentior, quamuis secus contingat aliquando. Alterum est Aristotelis, iusta quoque naturalia esse, licèt non similiter semper eueniant. Quare fatur Aristot. iura naturalia haud firmitatem nacta esse perpetuam, atque constantiam. Ab Aristotele stat quoque Cicero, qui *in tertio Officiorum* scripsit: multa quæ natura videntur honesta, temporibus fieri non honesta. Iurisconsultus Vlpianus ab his etiam facit *ff. de iust. & iur. l. ius ciuile.*

Neque è theologica schola claros magistros idem veritum est affirmare: cùm pugnãt Dei indulgentia secus fieri posse, quàm Decalogi iussa præscribãt: quæ iussa iuris esse naturalis constat inter Christianæ Theologiæ Doctores, qui huic caussæ fidem & firmamentum adiungunt multorum exemplorũ factorúmque enumeratione, atque complexu. Quòd Deus Abraamo innocẽtis filij necem imperauit: quòd eiusdem Dei imperio Ægyptiorũ gazam asportauerunt Hebræi: quòd eiusdem summi Dei iussu Oseas ex adultera muliere, vt D.Thom. *in 2.2. quæst. 104. art. 4.* interpretatur, liberos procreauit: quòd Samson iisdem ruinis, quibus hostes obtriuit, seipsum oppressit: quòd Dauid & prisci patres non vna contenti vxore plures duxerunt, cásque in eodem contubernio atque conuictu retinuerunt: quòd lex ante primorum parentum labem de rebus vnà possidendis & vtendis post commissum flagitium abrogata sit: quòd Romanus Pontifex iurisiurandi religione, qui se ea sponte obligarunt, quotidie exsoluit. Hæc ferè argumentantur qui iuris naturalis immutabilem vim conuellere nituntur: quamquam alij leuiùs, nonnulli grauiùs 2.

eam

eam vulnerare aggresi sunt.

3. Scotus enim *in 3.sent.d.37.q.* 1. negat in humanarum actionum principia, quorum notitia ex significatione hauritur vocabulorum, itē in eas conclusiones, quæ cum eiusmodi principiis connexa sunt necessariò, cuiusmodi vult esse præcepta prima Decalogi, quæ ad diuinum pertinent cultum, vllam cadere posse dispensationem: cadere autem in secundæ tabulæ præcepta, quæ iustitiam continent, qua inter se homines deuinciuntur, & communē humani generis vtilitatē. Durandus *in 1.sent.d 47. quæst. 4.* de perpetua Decalogi auctoritate minus diripuit: namque relaxationem ad quartum & quintum dumtaxat preceptum deduxit. Ochamus verò *in 2. sent. distinct. 19.* in eam inductus est opinionem, vt non solùm omnium præceptorum Decalogi impediri posse obseruationem crediderit voluntate diuina, verùm etiam affirmatè prodiderit posse Deum leges Decalogi vniuersas delere, eísque contrarias condere, sui quoque odium præcipere, illúdque in hominum animis ingenerare: & qui huic optimi & max. Dei voluntati obtemperaret, eum laudabiliter facturum, sempiternæque felicitatis præmium consecuturum. Quæ dicta detestanda sunt; & catholicæ horrent aures. Audiat Ocham D. Anselmum *in lib. de libero arbit. c. 8.* huic suo stupori necessaria ratione resistentem. *Recta est voluntas, cùm id vult quod Deus vult eā velle: ergo fieri non potest, vt ab ea auferat rectitudinem; vellet enim voluntatem nolle, quod vult eam velle. Igitur*, inquit Ansel. *nihil magis impossibile, quàm Deu rectitudinem volūtatis auferre.* Addamus ipsi: Ergo iubere Deus potest hominem, vt necessariam summámque bonitatē, cuius natura ac vis est amorem sui ingignere, odio prosequamur. Ergo simul eodémque tempore Dei poterit quis amicus, & inimicus esse. amicus, quia sapientissimi legislatoris & potentissimi Principis obsequitur voluntati: inimicus, quia eumdem odit. An non seipsa hæc perimunt aptissimè? Sed, quæ perspicua sunt, longa esse non debent, vt præclarè admonet *in 3. de fin.* M. Tullius.

Quapropter circumscriptis his sententiis, eorum diiudicationi libentes 4. assentiamur, qui scientiæ Theologiæ nobilitate præstātes semper sunt habiti: quam D. Thomas non semel acriter defensitauit; vt ex eius liquet scriptis, sed præcipuè *ex 1.2. quæst. 100. art. 8 & ex 3. sent. distinct. 37. quæst. 1. art. 4.* in quo articulo hæc sanctus Doctor articulatè loquitur: *Respondeo dicendum, quòd in qualibet legislatione oportet duo considerare, scilicet substantiā legis, quæ ponitur, & id, ad quod legislator respicit. Et sicut lex lata est mensura subditorum in suis actibus; ita hoc, ad quod respicit legislator, quod est legis intentio, & finis, est mensura legis positiuæ. Sicut ergo actus subditorum sunt distorti, si à lege positiua discordant: ita lex ipsa rectitudinem non habet, si ab intentione legislatoris deficeret; quæ est rectitudinem constituere, & conseruare. Si ergo sint aliqua præcepta, quæ continent ipsam intentionem legislatoris, impossibile est, quòd dispensationem recipiant. Præcepta autem quæ legislator edidit, ad mensuram prædictorum metienda sunt. Vnde quamdiu illa præcepta posita non possunt præteriri sine præiudicio primæ mensuræ, ad quā instituta sunt, nulli licet in eis dispensare.* & *in resp. ad 3. Dicendū quòd circa præcepta Decalogi, secundùm quòd ad Decalogum pertinent, numquam Deus fieri præcepit.* Eadem ab eodem dicuntur, concluduntúrque *in c. 2. loco iam patefacto.* Nec à D. Thoma sententia disiuncti sunt Altissiodorus, D. Bonauen. Richardus, & qui perscienter

ter theologica pertractarunt. Consule Sotũ *in 2.de iust.& iur.quæst.3 art. 8.* vbi pro D. Thomæ sententia pugnat strenuò. Cuius retinendæ sententiæ duces & magistri fuerunt non ij, qui humanę intelligentiæ viribus doctrinam quæsierunt, sed Christus Dominus omnis veritatis & sapientiæ fons; & D. Paulus, & Isaias: qui ambo scientiam veritatis cælitus imbiberunt. Christus igitur decem ipsas naturæ leges in orbe terrarum fixas & immutabiles esse decreuit, cùm ad illas legem tantùm fidei & sacramentorum adiunxit; cùm *Matth. 19.* his verbis edixit: *Si vis ad vitam ingredi, serua mandata.* quæ cum æternæ beatæque vitæ adeptione statuit necessariò esse vinculo colligata: qua igitur ratione poterunt immutari? Hic ipse humani generis legislator, ac dominus *Matth. cap. 22.* in duobus mandatis, quibus charitas erga Deum & proximum præcipitur, legẽ vniuersam pendere dixit & Prophetas. Ac D. Paulus Christi fidissimus Apostolus, & præco *in epist. ad Rom. cap. 13.* docet his verbis: *Qui diligit proximum, legem impleuit. Nam, non adulterabis, non occides, non furaberis, ni falsum testimonium dices, non concupisces, & si quod est aliud mandatum, in hoc verbo instauratur: Diliges proximum tuum sicut teipsum.* Sed lex diligendi proximi relaxationem & mutationem non patitur: ergo nec secũdæ tabulæ præcepta, quæ præcepta charitatis lex arcto complectitur vinculo. Huiusce rationis laqueo irretitus Scotus æstuat magnopere, vt se expediat, sed parũ, mea quidem sententia, aut admodum nihil proficit.

6. In qua Apostoli sentẽtia tria interim obseruari possunt. Vnum est, videri Iosepho probari præceptorum dispositionem, qui præceptum de honore parentibus habendo in priorem tabulam digestum fuisse affirmat. Alterum: illorum videtur D. Paulus opinioni patrocinari, qui negantia & prohibentia tantum præcepta in posteriore tabula agnoscunt: quandoquidem in secundæ tabulæ percensendis mandatis, de eo tacet, quo iubemur parentes colere, & vereri, nec alia, quàm prohibentia præcepta meminit. Tertium est, in memorandis secundæ tabulæ legibus eam, quæ est de non mœchando, ei præponi, quæ homicidium vetat: quod ipsum facit Codex Vaticanus antiquissimus literis grandioribus manu exaratus ex septuaginta Interpretum editione. Sed ad institutam caussæ nostræ confirmationem redeamus.

7. Isaias malorum, quibus à Deo mactabuntur impij, caussam exponens *cap. 24.* sic ait: *Quia transgressi sunt leges, mutauerunt ius, & dissipauerunt fœdus sempiternum.* Quem locum de lege naturali D. Hieronymus, D. Thomas, & Lyranus interpretati sunt: quod maximè, inquit D. Thom. *in 1.2. quæst. 100. art. 8.* videtur intelligendum de præceptis Decalogi: ergo præcepta Decalogi, subiungit sanctus Doctor, mutari per dispensationem non possunt. Cùm enim Deus, quæ eius est bonitas, fidem suam cum hominibus naturalium legum fœdere deuinxerit, illud frangere aut violare non potest. Nam, vt inquit Apost. *in posteriore ad Timoth. cap. 2. Fidelis est Deus, qui seipsum negare non potest.* Restat, vt ad ea depellenda, quæ contra veram sententiam argumentati sunt aduersarij, nonnulla necessaria tradamus admonita.

Primum admonitum: Apud omnes 8. qui de diuinæ naturæ præstantia rectè sentiunt, exploratum esse oportet, totius iustitiæ legem ac normam Dei esse volũtatem, atque imperium; nec quidquam, nec quempiam illius nutui iustè obniti posse. Secundum admonitũ:

Duplex

Duplex in Deo reperitur potestas; vna effectoris, & summi rerum omnium Domini; altera legislatoris, ac iudicis. Propter hanc posteriorem potestatem ex Decalogi legibus, quibus humanũ genus adstrinxit vniuersum, nil vmquam laxauit, nec laxare potest. Priore potestate vtẽs, nihil naturalium legum immutans, quibus nos semper obedire oportet, quæ beneficè hominibus dilargitus est, siue vitam, siue vxores, siue parentes, siue filios, siue imperia, siue regna, siue reliquas opes, & bona, ab iis auferre, & ab alio in alium transferre potest æquissimè: multo æquius ac iustius, quàm quiuis suam, qua non eget, vestem, aut pecuniam, in alterum. Hac potestate Deus vsus adulteram illam mulierem Oseæ adiudicauit: Abraami filium insontem morti addixit; quamuis per Angelum postea neci subtraxerit: Ægyptiorum gazam iis ademptam Hebræis concessit. Et si tamquam iudex potuit (affirmantibus D. Thoma *in 2.2. quæst. 100. art. 8 ad 2. argum.* & Soto *in 2 lib. de iust. & iur. quæst. 3. art. 8. col. 6*) ab Isaaco propter peccatum originis pœnam mortis repetere, & bona Ægyptiorum Hebræis tribuere, quia tantorum laborum, quos illorum caussa exantlauerant, mercedem nullam tulit populus Israeliticus: vt D. Thomas respondet *in 1 2 quæst. 100. artic. 8.* Soti est hoc secundum admonitum, eo, quem supra demonstrauimus, loco.

9. Tertium admonitum ex D. Thoma *in 2.2 quæst. 104. art. 4.* ad hunc modum atque his verbis docente: *Ad secundum dicendum quòd sicut Deus nihil operatur contra naturam: quia hoc est natura vniuscuiusque rei quod in ea Deus operatur: vt habetur in Gloss. ad Romanos vndecimo. operatur tamen aliquid contra solitum cursum naturæ; ita etiam Deus nihil potest præcipere cõtra virtutem: quia in hoc principaliter consistit virtus, & rectitudo voluntatis humanæ, quòd Dei voluntati conformetur, & eius sequatur imperiũ, quamuis sit contra consuetum virtutis modum. Secundum hoc ergo præceptum Abrae factum, quòd filium innocentem occideret, non fuit contra iustitiam: quia Deus est auctor mortis, & vitæ. Similiter nec fuit contra iustitiam, quòd mandauit Iudæis, vt res Ægyptiorum acciperent: quia eius sunt omnia, & cui voluerit, dat illa. Similiter etiam nõ fuit contra castitatem præceptum Oseæ factum, vt mulierem adulteram acciperet: quia ipse Deus est humanæ generationis ordinator: & ille est debitus modus mulieribus vtendi, quem Deus instituit. Vnde patet, quòd prædicti nec obediendo Deo, nec obedire volendo peccauerunt.*

Quartum admonitum: quia Decalogi iussa ad eas res pertinent, quæ sunt suapte natura bonæ, honestæ, iustæ, ac necessariò faciendæ: vetita autem ad eas, quæ per se flagitiosæ sunt, turpes, & omittendæ omnino; scilicet, quamdiu res iussæ, vel vetitæ, vim suam & naturam retinent, ad Decalogum spectant; si qua adiunctione tales esse desierint, extra Decalogum esse censendum est. 10.

Quintum admonitum: Criminosa hominum inscitia, vel cõtumacia, quia sua culpa & vitio ignari sunt legum, siue quia iis parere recusant, vim & obligationem legis minimè tollunt, lex sit ab homine lata, vel in nostris animis à Deo penitus insita, qualis naturalis est, nihil interest. Ita qui vel facinorosis persuasionibus, vel prauis exemplis, vel vitioso more, vel peruersitate consuetudinis, in iure naturæ cæci sunt, vel si illud intuentur, à suis mentibus aspernantur, firmitatem naturalis iuris id haudquaquam oblidit.

Sextum admonitum: Bonorum & honestorũ genera tria sunt, minorum, 11.

maiorum, maximorum. prima secundis, secunda tertiis cedere oportet, nec secus naturæ leges, quæ tria illa genera bonorum amplectuntur, alteris alteras concedere necesse est. In quo admonito obtutum figunt ij, qui seu in iure connubij, seu in iurisiurandi nexu dispensare dicũtur Pontifices; & quoniam Dei Opt. Max. cultus diuinúmque bonum maximum est, cum quo si omnia humana conferantur bona, nullo sunt propemodum momento æstimanda, iccirco ad diuinum cultum religiosæ sobolis propagatione excitandum in terris, conseruãdum & amplificandum, vxorum multitudo antiquis illis patribus est concessa diuinitus: caussa verò hac sublata, potestas item plures simul vxores habendi meritò adempta est.

12. Septimum admonitum: Naturalium legum tripartita est ratio. nam quædam præcipiunt, quæ suscipienda sunt necessariò: aliæ, quæ demonstrant ea, quæ fugienda sunt necessariò: nonnullæ, quę nec iubent, nec vetant, verùm vtendi eiusmodi legibus, vel non vtendi libertas hominibus concessa est, atque potestas. quo ex genere sociale ius esse res à Deo conditas communiter possidendi placet doctissimis viris. Itaque nihil contra ius naturæ moliti sunt homines, cùm res communes diuiserunt siue eorumdem hominum consensione, siue Adami imperio, siue alicuius aliquorúmve inductu atque suasu facta sit diuisio. His ad hunc modum constitutis argumenta contraria corruunt vniuersa. Auctoritati Aristotelis sic satisfacit D.Thom. *in 1.2.quæst.100.art.8. ad 1. Dicendum, quòd Philosophus non loquitur de iusto naturali, quod continet ipsum ordinem iustitiæ; hoc enim numquam deficit, scilicet iustitiam esse seruandam: sed loquitur quantum ad determinatos modos obseruationis iustitiæ, qui in aliquibus fallunt.* in 3. verò *sent. dist. 37. quæst. 1. art. 4.* aliter respondet. *Ad primum ergo*, inquit, *dicendum, quòd Philosophus loquitur de præceptis legis positiuæ, & non de aliis, quæ intentionem legislatoris includunt.* Prior solutio videtur magis digna magistro, verbísque Aristot. accommodatior.

CAPVT XVII.

Iuris gentium, & ciuium differentia edocentur.

IVs gentium cum iure ciuium rebus 1. multis differre addubitari non debet. Dominicus Sotus *de iustit. & iur. lib. 3. quæst. 1. artic. 3. col. 2.* tria discrimina numerat, quæ in seriem nostrorum coniecta inueniet Lector. Primum igitur differunt, quia ius gentium magis est coangustatum; ciuile magis varium, ac fusum. Deinde, quia ius gentium non est adeò mutabile, vti ciuium: consensum enim omnium gentium, aut maioris partis earum immutare, non solùm est perquam difficile, sed ferme ἀδύνατον. Tum quia ad constituendũ ius gentium nõ requiritur hominum conuentus: verùm ad ius ciuile condendum requiritur aut Reipubl. concilium, aut Principis auctoritas, vt vltro citróque communicatis sententiis rectè illud statui possit. Sapienter enim Isidorus ius ciuile definiuit, *quod quisque populus, vel ciuitas sibi proprium constituit. lib. 5. etymol. cap. 5.* quæ definitio habetur *dist. 1. c. ius ciuile, & in Institutionibus Imperatoriis, de iure nat. gen. & ciu. §. ius autem ciuile.* Pòst; multa iura ciuium de iure gentium nata & effecta sunt. Postremò, quia, vt placet magnis quibusdam viris, ius gentium comparatiua ratione ex principiis naturæ colligitur tamquã conclusio, ad hunc modũ: Agri colendi 2.

sunt

ſunt ad vitam ſuſtinendam:& homines in re communi negligentes ſunt. ſciſcendum igitur de iis,vt diuidantur,vel ſic cum pace & otio traducenda eſt vita. Inteſtina odia atque diſsidia ſunt in ſocietate & communitate generis humani vitanda;quæ exiſterent omnia,niſi rerum dominia diſtincta forent: diſtinguantur igitur, fiántque ex communibus priuata. Propoſitio,quæ ex argumentatione ſic concluſa oritur,non cuiuſque modi eſt,ſed legalis,& veriſimilis, non neceſſaria, ſempiternæque veritatis:ceteroqui non iuris gentium, ſed naturæ lex efficeretur. Verùm lex ciuilis oritur ſumpta propoſitione vna naturali, & altera, quæ arbitratu conſtat humano. Verbi cauſſa:iuſto pretio res vendi oportet,medimni in hac ciuitate iuſtum pretium eſt vnus aureus nummus,vel triginta ſeſtertij;ergo hoc conſtituatur pretium.éſtque animaduerſione dignum, quod D.Thomas *in cap. 7. quinti Ethic.* commentatus eſt, *lect.* 12. perſpicua enim oratione atque ratione oſtendit, concluſionem, quæ manat ex præmiſsis, & ex principiis naturalibus, eſſe quoque naturalem; ita legem exiſtere naturalem. Quare non poſſe legem poſitiuã, ſeu iuris poſitiui ex principiis gigni iuris naturalis:ſed eam oriri ex iuſto naturali per modum, vt is loquitur, determinationis, non per modum concluſionis. Verbi cauſſa:in fures animaduertendum eſt; eſt iuris naturalis propoſitio:ergo ſuſpendatur.determinatio,non concluſio.Quòd ſi hoc pacto fueris argumentatus:Nemini nocendum; ſed qui furatur alteri nocet. ergo non eſt furandum; concluſionem efficis iuris naturalis.

CAPVT XVIII.

Quæ iuris ſint naturæ, & gentium, & ciuium,pateſiunt, & ex quo iure contractus ſint, concluditur.

PArs prima totius diſputationis in 1.
hoc capite erit extrema, in qua nobis negligentibus eſſe non licet. Ad ius igitur naturale pertinent hæc omnia, vt eſt *in distinct. 1. cap. ius naturale.* Viri & feminæ coniunctio, liberorum ſucceſsio,puerorum educatio, communis omnium poſſeſsio, omnium vna libertas, acquiſitio eorum, quæ cælo, terra, marique capiuntur, depoſitæ rei, vel commendatæ pecuniæ reſtitutio, violentiæ per vim repulſio.Item ex D.Auguſtino *in lib. 83. qq. quæſt. 31.* religio & cultus aduersùs Deum: pietas, per quã patriæ, parentibus, iiſque qui communione ſanguinis nobis coniuncti ſunt, vtilia neceſſariáque officia præſtamus. Gratia, per quam amicorũ beneuolentiam, illorúmque in nos ſtudia, qua poſſumus ratione remuneramur. Vindicatio, per quam improbè facta coërcentur, iniuriáſque à nobis, & iis, qui chari nobis eſſe debent, iuſtè remouemus. Obſeruantia,per quam eos,qui re aliqua, quæ honore & laude digna ſit, nobis antecedunt, obſeruamus, & honore afficimus. Veritas,per quam efficimus, ne dicto factóve apud aliquem mentiamur. Explicationem horum ſex omnium video apud Auguſtinum *eodem loco*, & apud Ciceronem *in 2. de inuentione.*

Sunt etiam iuris naturæ tria illa notiſsima præcepta, quæ relata ſunt *in legem,iuſtitia, ff. de iuſt.& iure,& in Inſtit. eod.tit. §. iuris præcepta. Honeſtè viuere, alterum non lædere, ius ſuum vnicuique tribuere.* Ius quoque naturale ad omnes 2.

virtutum actus, ad omnia rectè cogitata & facta porrigitur, quemadmodum probat egregiè D.Thomas *in 1 2 q 100. artic.2. Lex diuina*, inquit ille, *praecepta proponit de omnibus illis, per quae homines bene ordinantur ad communicationem cum Deo. Homo autem Deo coniungitur ratione, siue mente, in qua est Dei imago, & ideo lex diuina praecepta proponit de omnibus illis, per quae ratio hominis bene ordinata est: hoc autem contingit per actus omnium virtutum. Nam virtutes intellectuales ordinant bene actus rationis in seipsis: virtutes autem morales ordinant bene actus rationis circa interiores passiones, & exteriores operationes. & ideo manifestum est, quòd lex diuina conuenienter proponit praecepta de actibus omnium virtutum: ita tamen quòd quaedam, sine quibus ordo virtutis, qui est ordo rationis, obseruari non potest, cadunt super obligatione praecepti; quaedam verò, quae pertinent ad bene esse virtutis perfectae, cadunt sub admonitione consilij.*

3. Stat cum D.Thoma M.Tullius, qui *in primo Officiorum* scribit: nobis à natura constantiae, moderationis, temperantiae, verecundiae partes datas esse. Porrò in confirmatione, quam D.Thom. *in secundum illum articulum* contulit, naturae legem diuinam identidem appellauit: vel quòd Deus solus eius parens fuit, cùm in hominum natura, quam procreauit, simul insculpsit: vel quòd bis lapideis tabulis consignatā eam Moysi dedit: vel quòd bis ab eodem Moyse in diuinis libris perscripta est, semel *in Exod cap. 20.* iterum *in Deuteronomio cap. 5.* vel quòd à Christo Domino *c.19. Matth.* confirmata & imperata est. nec illud est silentio praetermittendū, quod de naturali lege D.Thomas docuit *in 4. dist. 15 quaest. 3. artic. 1. quaestiunc. 4.* praeceptis iuris naturalis prohiberi, quę sunt per se mala, positiui autem iuris occasiones malorum. Iam verò quae iuris gentium sunt videamus.

Ad hoc igitur ius referuntur sedium 4. occupatio, aedificatio, munitio, bella, captiuitates, seruitutes, postliminia, foedera pacis, induciae, legatorum nō violandorum religio, connubia inter alienigenas prohibita. haec recensentur *d. 1. can. ius gentium.* Pomponius autem, & Florentinus nescio quàm aequis auribus audiendi sint: quorum alter *lege, velut, ff. de iust. & iur.* religionem erga Deum, & vt parentibus obediamus, ait esse de iure gentium: alter verò *l. vt vim, ff. eod. tit.* iniuriam propulsare ad idem ius pertinere dixit; quę tamen ipsa tria cuncti Theologi atque Philosophi ad ius naturae spectare affirmāt. Quamquam minùs in culpa videtur esse Pomponius, quàm Florentinus. cùm enim ius gentium dupliciter dici posset, vel vsu, vel constitutione, rectè Pomponius dicere potuit, duo illa prima iura gentium esse; quia hae tantùm iis vtuntur: quod de vi repellenda minùs verè affirmauit Florentinus, cùm eo iure etiam vtantur belluae.

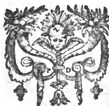
Quòd si Iurisconsultorum definitionem tueri velimus, qui ius definiunt 5. esse naturae, quod natura omnia animalia docuit, bina distinctione obtinere id possumus. Prior distinctio: Duplex est ius naturae, alterum multis naturis commune, minúsque propriè vsurpatum: alterum nostrae naturae deliberatiuae propriū, & propriè appellatum. illud permanat nō modò ad belluas, verumetiam ad plerasque alias naturas, in quibus naturalis est appetitus, viuendi, gignendi, seipsas conseruandi; facultates enim naturales ad viuendū, procreandum, conseruandum non tantùm sunt animantium, sed ceterarum etiam rerum, quae viuunt. Ius naturale propriè dictum ius est morale, & oeconomicū,

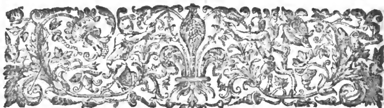
quod

quod extra naturam rationis ac intelligentiæ capacem non vagatur. Posterior distinctio nostratium Philosophorum more explicata est huiusmodi: Ius naturæ dupliciter sumi potest, fundamentaliter, & formaliter. fundamentaliter est in belluis: nam fundamentum naturalis iuris, inclinatio est, & conatus naturæ: quæ inclinatio & propensio mutis animantibus minimè abest: formaliter in homine dumtaxat inuenitur. Propria enim vis & ratio iusti atque iustitiæ in humana tantùm cernitur natura; quæ iuri tum paret, tum aduersatur: & nunc
6. iustè, aliàs agit iniustè. Vel dic cum Alberto Magno, *in 5. Ethic.* quem magistrum & ducem sequitur Cardinalis à Turrecremata *in cap. humanum genus, dist. 1.* ius naturale sumi posse dupliciter, formaliter, & materialiter. formaliter est tantùm in homine: nam illud parit natura specialis, id est, humana ratio: materialiter autem in bestiis etiam reperitur. nam actus, qui è iure naturæ prodeunt, apparent in belluis, vt generatio prolis, eiusdem educatio, vitæ conseruatio. D. Thomas *in 5. Ethic. c. 7. lect. 12.* Iurisconsultorum definitionem ad hunc modum defendit: *Duplex est in homine natura, vna communis cum belluis, altera propria, quæ est ratio, qua internoscitur honestum, & turpe. Iustum, quod profluit à naturæ communis inclinatione, dicitur naturale: quod proficiscitur ab inclinatione naturæ propriæ, à iuris ciuilis peritis dicitur ius gentium.*

Restat, vt indicemus ea, quæ sunt è 7.
iure ciuili: ergo ad hoc ius ea pertinent, quæ de hereditatibus, de curationibus, de contractibus, de tutelis, de vsucapionibus, & præscriptionibus, de testamentis, legatis, & fideicommissis lege cauentur. His ergo ad hunc modum positis, & expositis, propositæ quæstioni de ortu atque origine contractuum respondeo, excepto contractu coniugij, quam natura genuit: fuisset enim in statu naturę integræ, atque incorruptæ, reliquos omnes cõtractus vel iure gentium, vel iure ciuium introductos esse. Sed tamen leges, ferme cunctos contractus gentium iuri acceptos ferunt: quemadmodum est *in l. ex hoc iure gentium, ff. de iustit. & iur. & in Iustinianeis Institutionibus, §. ius autem gentium, tit. de iure nat. gent. & ciu.*

G 3 PARS





PARS ALTERA TRACTATIONIS DE CONTRACTV VNIVERSE, DE'QVE EO IN CERTAM RATIONEM ARTIS REDACTO:

IN QVA GENERALES CONTRACTVS proprietates inuestigantur, & euoluuntur.

CAPVT PRIMVM.

Generales contractus affectiones, seu proprietates vnde elici oporteat; & quot & quænam sint.

1. ECVNDAM partem, quam nūc ordimur, totius disputationis, laboris esse operosi mihi semper iudicatum fuit, vel quòd integra & intacta à tot sapientibus scriptoribus relicta est, vel quòd genus & numerus proprietatum, quæ à generali contractus in species subiectas fluere debent, ægrè, aut etiam vix dispici possit. quo etiam faciliùs æqui rerum æstimatores nobis veniam dabunt, si viam ingressos immunitam ac septam contigerit aberrare: nec quamlibet pedis offensionem indignantes obseruare debebunt. Verùm ad id, quod vrget, Cognitionem proprietatum proprio vocabulo scientiam nuncupari tradunt, qui sunt in hoc doctrinæ genere meditati. Is verò, qui ingenij admirationem consecutus est Aristoteles, primū sciendi principium definitionem esse *in primo posteriorum analyticorum libro* testatur *partic.5. 7. 22. & in 2. poster. part. 2. 8. & 10. text.* verò *25. huius secundi libri, Omnes*, inquit, *scientiæ per definitionem fiunt*, & *in primo de anima, text.11. Omnis demonstrationis principium est ipsum quid est.* At demonstrationem propriarum potestatum, seu affectionum cognitionem esse vel vsu logices leuiter exercitatus nō ignorat. nec non est illud apud Aristot. *in 4. Physic. text.31.* exploratum ex definitione loci ab eo allata, ea, quæ in loco sunt, manifestò deprehendi.

Memoria igitur repetenda est definitio, qua *in extremo quarto capite. primæ partis huius tractationis* vis vniuersa contractus 2.

tractus ad hunc modum explicata est: *Contractus est minimum duarum voluntatum, prouocantis, & prouocatæ, quæ dominio rationis & rei prædita sint, legitima consensio ad rem aliquam agendam, vel non agendam externo aliquo signo declarata, atque ad ciuitatum & humani generis bonum instituta.* Quam definitionem appositam esse, nec verbis aut redundantem, aut mutilatam esse *in illo cap. 4.* perspicuis rationibus demonstrauimus. Quarum rationum ea est existimanda præcipua: quòd è partibus definitionis, & caussis, quæ in eam illigatę sunt, contractus proprietates haud obscurè sese
3. ostendunt. Quæ mihi cùm in earũ pertractatione tertium versarer visæ sunt hæ duodecim: necessitas, vtilitas, libertas, contraria pactio, bona fides, soliditas, iustitia, honestas, benignitas expressam vel tacitam habens donationem, obligatio, actio, dominij translatio. Duę primæ erumpunt ex fine, quod est ciuitatum & humani generis bonum: tres, quæ sequũtur, ex caussa conficiente existunt, id est, ex duplici voluntate lacessente, & lacessita duplici dominio instructa, rationis, & rei: sexta è materia emergit, quandoquidem id, de quo paciscuntur, qui contrahunt, non rem fictam, & simulatam, & cogitatione tantùm informatam, sed veram, & quæ in rerum natura aut existat, aux existere possit, esse oportet. Postremæ sex proprietates è forma exoriuntur, ex legitima, inquam, consensione signo aliquo externo declarata. Neque verò hæ duo-
1 decim proprietates è quattuor caussis contractus comparatæ, sunt ad eum eodem modo affectæ: nam duæ primæ cũ finem intueantur, propè videri possint extrinsecus accersitæ, quamuis à contractu iusto distractæ esse non deceat. Illa, quæ è materia est eruta proprietas, & quas caussa profundit efficiens, atque forma, proximè attingunt naturam contractus. nec instituta ratione alienum erit, prius, quàm singulas proprietates suis propriisque præceptis instruamus, earum connexionem quam breuissimè docere.

Capvt II.

Duodecim superiorum proprietatum connexio demonstratur.

Omnes superiores duodecim pro- 1.
prietates inter se aptas esse, & cohærentes, facilè demonstratur. Prima est necessitas: at necessitas trahit ad se vtilitatem. Primùm, quia quod est necessarium, est ipsum etiam vtile. Deinde: sicut id, quod est valde difficile, fieri non posse dicitur ex Aristot. *in 1. de cælo, text. 111.* vbi dupliciter docet, quidpiam impossibile dici, vel quia numquam factum erit, vel quia non facilè, neque citò; aut bene: & *in partitionibus oratoriis* M. Tull. *Quæ perdifficilia sunt*, inquit, *perinde habenda sæpe sunt, ac si effici non possint:* sic quod est valde vtile in hominum vita, censeri debet necessarium. quare *ibid.* Cicero: *quod permagni interest, pro necessitate sæpe habetur.* Atqui contrahendi ratio est humanæ societati priuatisque hominibus perquã vtilis. Vtilitas rationem aduocat, quæ vtilitatem omnium humanarum actionum spectat, indicat, & moderatur. At ratio habet naturale dominium, quod situm est in potestate deliberandi, & eligendi. Est etiam notum illud Aristotelis apud Peripateticos *in 1. de Anima, text. 82. Est rationi maximè consentaneum intellectum secundum naturam dominum esse.* Quare suo naturali dominio ratio spoliata esse non debet. & quia rationis dominio, rei debetur dominium: nec enim

enim à stultis, & furiosis, sed à prudentibus, & qui mentis sunt suæ, res administrari debeat; icirco ratio, quæ consulit contractibus, rei dominium requirit: de quo iure inter homines agi & transigi posit.

2. Quoniam verò tum Pontificij, tum ciuilis iuris concessu, nec non iure fortasse gentium permittente, liberum est contrahentibus pacta, quæ iusta iis visa fuerint, contractibus apponere, illásque proprietates, quæ a Iurisconsultis & canonum explanatoribus naturales nominantur, à contractu remouere, nó eas tamē intimas, & quæ à natura commerciorum secerni non possunt; hanc ob rem libertati comitem adiunximus, contrariam pactionem, eam, inquam, quæ naturalem contractui aufert proprietatem. Cùm verò bona fides nulla pactione iusta violari posit, ei non velutí asseclam, sed tamquam ducem, totiúsque contrahendi rationis præceptricem, bonam fidem addidimus. Ad bonam fidem autem magnopere pertinet, cùm cauere id, ne quid in rebus contrahendis nequiter & perperā fiat; tum illud videre, ne inter quos res ratióque contrahitur, ij rem fictam atque inanem imaginem rei, quæ nusquam reperiatur, nec reperiri queat aliquando, commercio subiiciant: in quo hac nostra ætate non leuiter, nec rarò peccari ab hominibus suo loco ostensuri sumus: ideo bonam fidem est secuta rei contrahendæ soliditas. Sed nimirum cùm rem suam & rationem iungere cum alio minimè deceat, nisi ex præscripto iustitiæ, atque honestatis, quæ ad probos mores atque virtutes tota se porrigit, & explicat, eam ob caussam ad humanum ciuilémque contractum ambæ hæ proprietates se applicant necessariò.

3. Cúmque illud tam verè, quàm sapienter *in Offic.* scriptum sit à Cicerone, *Conuenit autem in omni re contrahenda, vendendo, emendo, conducendo, locando, æquum & facilem esse*; profectò in suscipiendis exercendísque commerciis benignitas quædam ac facilitas non donationis expers inuenta est, qua agendi contrahendíque ratio incomitata esse non potest. Iam verò cùm iusta pacta atque conuenta seruari iura omnia tum diuina, tum humana, atque naturalia iubeant, meritò tres illæ proprietates extremæ positæ sunt, obligatio, actio, dominij seu rei translatio. Nam obligatio & actio stare conuenientis cogunt eos, inter quos conuenit; illúdque cogunt vt ius vnius in alterum transferatur. Quocirca rei dominiíque translatio meritò postremum locum inter proprietates contractus vendicauit. Ex hac nostra breui commentatione planum vnicuique fieri potest, duodecim has proprietates naturali quadam colligatione consertas esse, atque contextas. Sed ordo doctrinæ exigit, vt de singulis proprietatibus, quæ scitu digna sunt, explicemus: parum enim est numerum connexionémque proprietatum tenere; illud maioris facultatis & acrioris studij putandum est, earum vim & potestatem perceptam habere.

CAPVT III.

De necessitate & vtilitate contractus.

1. Necessitatem vtilitatémque contractus, quæ primæ sunt eius proprietates, placuit hoc tertio capite cōplecti, nec capitibus disiungere. Primū, quia in vtraque proprietate finis contractus constitutus est. Deinde, quia de vtraque re *in 1. part. huius libri, c. 4.* de principiis contractus multa persecuti sumus;

simus; item multa, quæ dubitari poterant, sustulimus: vt nunc de vtraque proprietate explicantibus breuitati studendum sit necessario. Postea, quia à specie vtilitatis necessitas diuelli non potest: quandoquidem vtile necesse est esse quidquid est necessarium.

2. Necessitas igitur contractus hinc confici potest. Prima probatio: Opus illud, quod Plato *in Clitiphone, & in 1. lib. de Rep.* iustitiæ proprium esse dixit, est summè necessarium Reip. ergo contractus sunt necessarij. Quodnam illud est opus? Amicitiam inter ciues parere, atque cõglutinare: quàm verò sit necessaria ciuitatibus amicitia, ostẽdit Arist. *in 8. Ethic. ad Nicom. cap. 1. Præsidium autem gignendarum, comparandarum, continendarúmque amicitiarum haud scio an sit firmius vllum, quàm vtilitas communium commerciorum, &c. cum alio ratio contrahendarum rerum.* Secunda probatio: Species omnes contractus videntur humanę societati necessariæ, vt cuilibet inductione colligere promptum est: ergo necessarius est contractus. rectè enim necessitatem generis ex specierum necessitate argumentando demonstramus: cùm absque genere species consistere nullo modo possit. Postrema probatio: Quis infitiatus fuerit connubiorum fœdera & pacta humano generi propagando, & conseruando, esse necessaria? at connubium & matrimonium contractus est natura impellente, præcipientéque Deo institutus.

3. Vtilitas his argumentis concludi potest. Primum argumentum: Id, quod habet rationem medij ad consequendum finem, est bonum vtile, vt inquit D. Thomas *in 1. part. quæst. 83. art. 3.* sed contractus est medium, quo ciuitas finem suum assequitur, qui est bene viuere. media hæc propositio tota est Aristot. *in 3. Politic. cap. 6.* ergo contractus est vtilis. Secundum argumentum: Illud apud omnes est vtile, quod parit vitam ciuilem, voluptatem, diuitias, opes, pecuniam, potentiam, amicos, externorum hominum auxilia, & pleraque alia bona: hæc verò insunt omnia in ratione contrahendi; ergo hæc ratio est vtilis. Tertium argumentum: Cuius contrarium malum est, & cuius cõtrarium inimicis conducit, id bonum est, inquit Aristot. *in 1. Rhet. cap. 6.* sed si in vna aliqua ciuitate contractus desinerent, rueret ad interitum ciuitas, eáque res ciuitatis hostibus esset peropportuna: ergo contractus est vtilis. Multas alias rationes quis ducere potest ex iis locis vtilitatis, qui expositi sunt ab Aristot. *in 1. de arte dicendi, cap. 6. & 7.*

In huius loci, qui has duas primas proprietates attingit, pertractatione quinque vniuersè, duodecim verò propriè quæri possunt. Generatim hæc. Primum, quot & quænam ea sint bonorum genera, quę tum nobis, tum aliis optare & accurare debeamus. Postea, quæ sine adiunctione, & quæ cum adiunctione, & non absolutè tam nostra, quàm ceterorum caussa expetenda sint, & quærenda. Deinde, appetendorum bonorum quænam magis sint appetenda, & assumenda. Postea, num vtilitas communis sit semper priuatæ anteferenda. Tum denique, numquidnam alienis hominibus virtute præditis charitatis officia præstãda sint potius, quàm ciuibus & indigenis vitiorum labe inquinatis. Propriè autem hæc duodecim disputanda essent. Primò, an nostrorum corporum patres, animo & re plus diligendi sint, quàm ij, qui nostrorũ animorum propter incorruptam morum disciplinam, salutaria monita, & prudentem erectionem, parentes sunt. Secundò, sítne matri pater anteponẽdus. 4.

Tertiò, num vterque parēs filio. Quartò, num vxori filius. Quintò, num vxor fratribus & sororibus præferēda. Sextò, vtrùm fratres præponendi sororibus. Septimò, numnam maiore amore & officio prosequendus frater natu maior minore. Et octauò, num maiorem annis sororem minore. Nonò, quid factu opus esset geminis aut fratribus, aut sororibus, pari necessitate conflictatis. Decimò, quid cōsilij capiundum, cùm duo exteri hominis neuter nobis vlla necessitudine aut familiaritate cōiuncti, virtute pares in quampiam forēt necessitatem coniecti. Vndecimò, an Iudæo ac Turco summè egenti ac laborāti huic potius, quàm illi subueniri oporteret. Duodecimò, an res aliena à nobis possessa sine intercapedine sit semper domino restituenda, cui numquam debet esse damno restitutio, vt tradunt Theologi *in 4 sent. dist. 15.* ac D. Thom. *in 2.2. quæst. 62. art. 5. ad 1. arg.*

5. Ad quæ omnia cognoscenda, & explananda proderit non parum ea legere, quæ disseruntur & enodantur à D. Augustino *lib. 1. de doctr. Christiana, à cap. 23. ad 30.* à D. Ambrosio *in ea verba Canticorum, Ordinauit in me charitatem,* à Magistro Sent. *lib. 3. dist. 37.* & à Theologiæ Doctoribus, D. Bonauentura, Scoto, Richardo, Durando, & aliis *in eamd. dist.* & ab eisdem *in 4. sent. dist. 15.* à D. Thoma *in 2. 2 quæst. 26. de ordine charitatis in tredecim articulos dissecta.* & *q. 62. de restit.* ab Alexandro Halensi *in 3. part. quæst. 59. memb. 5.* in quo disputat de charitatis præcepto, *& in 4 part quæst. 34.* in qua disserit de præcepto distribuendi eleemosynam. Harum ipsarum rerum notitia peti ab iis posset, à quibus de rebus bonis, & malis, expetendis, & fugiendis conscripti sunt libri, in quibus de omnium officiorum generibus omnibus iudicant, præceptáque tradūt. Sanè quidem mihi haud cordi est in tam vastam & tam longè latéque patentem syluam penetrare: nam introitus fortasse facilis, sed progressio tarda, & impedita, exitus etiam arduus, nec expeditus oppidò foret.

Munus vtique mihi non prætermittendum hoc loco esse censeo, duabus occurrere dubitationibus, quibus quispiam fortè crederet necessitatem vtilitatémque contractus posse conuelli. 6.
Prior dubitatio est huiusmodi: Multi passim ineuntur contractus nulla suadente necessitate, quibus sæpe alterutrius contrahentis seu corrumpitur, seu læditur vtilitas; ergò hæc vtraque proprietas à contractu potest abiungi. Quoniam tribus modis huic argumento in disputatione de contractus principiis responsum est, eisdem iterandis solutionibus supersedeo. Altera dubitatio haud paullo molestior, nec dissimulanda, hæc est: In necessitate & vtilitate finem contractus suprà reliquimus; quî igitur dici possunt contractus proprietates? neque enim caussa proprietatis, & quæ de caussa nascitur proprietas, videtur res eadem esse posse. Repellitur dubitatio. Res eadem eiusdem naturæ non eadem ratione, finis potest esse, & proprietas. finis pro eo, quòd ab agente caussa desideratur, ob eamdémque ipsam ad promendam actionem, seu ad agendum incitatur: proprietas, quia qualitas & affectio est manans ab ea quæ gignitur natura. Finis hominis est secundùm rationem viuere, honestum appetere, atque adsciscere; Deum optimum maximum nosse, amare, & colere. At idipsum humanæ naturæ est proprium. Quid? finis, & opus, seu res effecta an nō re sunt idem? Domus enim ob eam caussam finis est, quia ad exædificandum mouet architectum; eadem hactenus, vt arte manúque

que opificis & ædificatoris extructa est, res effecta opúsque est, & appellatur.

7. Tertia quædam sese obiicit difficultas, quam mihi deliberatum erat prorsus dimittere: sed quia à nonnullis putabitur non perfrigida, in silentio iacere ne sinamus. In proximo superiore capite necessitatem diximus ad se accersere vtilitatem, & hanc in illa inesse: non ergo distinguendæ erant duæ proprietates. Respondeo huic proposito: hoc est in illo, nõ hoc esse consequens; ergo hoc est illud. Animus est in corpore, forma in materia; ergo corpus & animus, materia & forma res eadem est? nemo sanus id colliget. Vtar exemplo Aristotelis *in 2. de Anima, text. 31.* Prior anima dicitur esse in posteriore, vt vegetans in sentiente, & sensus tactus in adspectu omnibúsque ceteris sensibus, & figura antecedens in consequente, vt triangulus in quadrato: at constat rem eamdem non esse animam plantarum, & animalium, sensum tactus, & sensum adspectus, triangulum, & quadratum: similiter, non ideo dicemus necessitatem & vtilitatem vnam esse proprietatem, quia hæc in illam includitur; & quidquid est necessarium, vtile quoque sit oportet. Quemadmodum nec anima sentiens est vegetans, quia sentiens vegetantem includit. nec tactus est visus: quia fine tactu visus consistere nequit. Sed ad reliquas proprietates pergamus.

CAPVT IV.

De libertate contractus.

1. TRiplex est contractui necessaria libertas. Prima est rationis, consilij, atque electionis: secunda spontanei, seu voluntarij, quæ abiicit inscientiam, errorem, dolum, fraudem, vim, atque terrorem: tertia dominij aut perfecti, aut imperfecti. Prima libertas est humanæ naturæ intima, nec minus, quàm ratio, hísque nominibus omnibus à Theologis nuncupatur: libertas naturæ, libertas a coactione, & à necessitate, libertas rationis, voluntatis, consilij, seu deliberationis, libertas iudicij. Libertas naturæ dicitur; quia humanæ naturæ vim intimã attingit, nõ secus quàm ratio. neque verò hæc libertas in nostram cadit naturam, quia aut humana est, aut rationalis, seu ratiocinatrix: ceteroqui nec Deus, nec Angelus libertate potiretur arbitrij; quandoquidem ratiocinando nec intelligunt, nec agunt, súntque humanæ naturæ expertes. Verùm si quod libertatis principium quæ tum in Deum, tum in Angelum, tum in hominem conuenire possit, quærimus, duplex constitui posset, vnum minus propinquum, alterum finitimum. finitimum est natura intelligens, mentéque vtens: alterum paullo remotius, natura ab omni secreta materia. Itaque hominum naturæ est attributa libertas, quia animum adepta est à materia abiunctum, eumdémque mente præditũ. Quamquam, sicut ratione à quauis alia natura seiungimur, licèt nobis cũ Deo communis sit mens, atque intelligẽtia: sic libertate arbitrij, etiamsi cum Deo copulati simus, ab eius tamen distamus arbitrio; quia nostrum arbitrium sine consultatione nec eligit, nec agit: à Deo verò est consultatio perquam remota; siquidem nostra consultatio atque deliberatio tempore eget: multis & diuersis notionibus deliberantis animi voluitur, & propter futura, incerta, ac dubia suscipitur. Nunc verò diuina mens nec ad agendum est vllius temporis indigens: nec deliberando actionem promit: neque diuersarum notionum mo-

tione cietur: nec quidquam ei futurum est, nil incertum, nil dubium; sed cuncta præsentia, & maximè explorata.

2. Eadem hæc libertas nostris animis concessa diuinitus dicitur à coactione, & à necessitate. à coactione appellat eam Magister *in 2. sent. distinct. 25.* & D. Thom. *in 1. part. quæst. 83. artic. 2.* & D. Bernard. à necessitate, *in libro de gratia & libero arbitrio*, in quo libro disputat de libero arbitrio peracutè crebris doctisque sententiis, in quibus illa est: *Vbi quippe necessitas, iam non est voluntas.* & *in eod. lib. Libertas à necessitate æquè & indifferenter Deo, vniuersæque tam malæ, quàm bonæ creaturæ rationali conuenit: nec peccatis, nec miseria amittitur, vel minuitur, nec maior in iusto est, quàm in peccatore, nec plenior in Angelo, quàm in homine.* Hæc D. Bernardus. Etenim quàm libertas earum rerum generibus repugnat, quas fatalis necessitas vrget, vti sunt elementa, plantæ, belluæ, quæ, vt D. Anselmus loquitur *in lib. de libero arbitrio, c. 5.* naturaliter subiectæ semper necessitate appetitui carnis seruiũt; sic tam contraria est nostri potestati ar-
3. bitrij necessitas, & violentia. Libertas dicitur rationis, non solùm, quia, vt scribit D. Thom. *in 1. part. quæst. 83. artic. 1.* necesse est, quòd homo sit liberi arbitrij ex hoc ipso, quòd rationalis est, quod etiam confirmat *in quæst. disputata de libero arbitrio, 24. art. 6.* auctoritate Gregor. Nysseni *lib. 7. c. 7.* & Damasc. *in 2. de fide orthod. c. 27.* sed etiam, quia ipsum liberum arbitrium ex potestate animi, qua deliberamus, & ratiocinamur, & ex potestate, qua appetimus rem iam deliberatam conflari, apud intelligentes Philosophos compertũ est. Tum etiam, quia ratio prima caussa atque primordium libertatis est, quæ in voluntate tamquam in proprio residet subiecto. Sententias accipe maximi magistri eruditi diuinitus. Sic enim ille *in 1. 2. quæst. 6. art. 2. ad 2. Ad secundum dicendum, quod ex hoc contingit, quod homo est dominus sui actus, quòd habet deliberationem de suis actibus: ex hoc enim quod ratio deliberans se habet ad opposita, voluntas in vtrumque potest.* vbi non obscurè indicat caussam libertatis intellectum esse deliberantem: quod verbis magis perspicuis confirmat *in eadem parte, q. 13. art. 1. ad 2. Dicendum*, inquit, *quod radix libertatis est voluntas, sicut subiectum: sed sicut caussa est ratio; ex hoc enim voluntas liberè potest ad diuersa ferri, quia ratio habere potest diuersas conceptiones boni. & ideo Philosophi definiunt liberum arbitrium: quod est liberum de ratione iudicium, quasi ratio sit caussa libertatis.*

Dicitur hæc prima libertas contra- 4.
ctus, libertas voluntatis: quoniam, vt ait D. Thomas *in 1. part. quæst. 83. art. 4. & in quæstione quadam disputata, quæ est 24. de libero arbitr. art. 6* ex S. Damasceno *lib. 3. de fide orthod. c. 14. Liberum arbitrium nihil aliud est, quàm voluntas.* Verùm admonet D. Thom. *in illo 6. artic.* liberi arbitrij nomen non conuenire voluntati absolutè; sed in ordine, inquit, ad rationem. Illud quoque S. Doctor decernit *in artic. 4. quæst. 83. 1. partis*, eamdem potentiam voluntatémque esse, qua finem optamus, & media ad illum ipsum adipiscendum eligimus, etiamsi voluntas propriè dicatur finis & electio mediorum: quemadmodum intelligere & ratiocinari vnius sunt potestatis ad intelligendum & ratiocinandum aptæ: licèt velle finem non subsit libero arbitrio; vt inquit D. Thom. *in 1. part. quæst. 83. art. 1.* Probat quidem Aristot. *in 3. ad Nicomachum, c. 2.* magnopere differre ab electione voluntatem: cùm hæc sit finis; & rerum, quæ in nostra potestate nõ sunt, vt immortalitatis. quod ipsum Damascenus transtulit *in 2. de fide orth. c. 22.*

c.22. verùm non hinc necessariò conficitur, facultatem, qua volumus,& eligimus,re seiungi: nam satis est comparatione, seu relatione separari: vt dicatur voluntas cum fine collata, electio verò ad media relata.

5. Nuncupari item solet libertas electionis:quoniam, vt ait S. Thomas *in 1.part.quæst. 83. art. 3. ex hoc liberi arbitrij esse dicimur, quòd possumus vnum recipere alio recusato, quod est eligere. & ideo naturam liberi arbitrij ex electione considerare oportet.* Itaque *in eodem art.* affirmat proprium liberi arbitrij esse eligere, & *art. 4. eiusdem quæstionis* scribit liberum arbitrium nihil aliud esse, quàm vim electiuam:& eligere esse aliquid appetere propter alterum consequendum; atque ita esse eorum,quæ sunt ad finem. Hæc ipsa libertas consilij dicitur, & deliberationis non ideo,quòd ad essentiam liberi arbitrij seu electionis consilium consultatióve pertineat; cùm in Deo & Angelis electio sit absque consultatione,vt D.Thomas ait *in quæst. 24. disputata de libero arbitrio.* sed quia ipsi, dum vitam traducimus mortalem, ea, quæ nobis agenda sunt, ambigentes ratiocinando,subducendisque rationibus agendarum aut non agendarum rerum notitiam aucupamur. Ad hunc enim modum loquitur D.Thomas *in art.3 illius 24. quæstionis. Electio, quòd sequatur consilium,quod cum inquisitione agitur, accidit electioni,secundùm quòd inuenitur in natura rationali,quæ veritatis notitiam capit per discursum rationis:sed in natura intellectuali,quæ habet simplicem acceptionem veritatis, inuenitur electio absque inquisitione præcedente: & sic electio est in Deo.* Hactenus ille. Libertas etiam appellari consueuit iudicij: namque *liberum arbitrium*, inquit D.Thom. *in 1. part. quæst.*
6. *83.art. 2. est potentia liberi iudicij.* Atque, vt idem Magister docet,*in ead.quæst.art. 1. Homo agit iudicio: quia per vim cognoscitiuam iudicat aliquid esse fugiendum,vel prosequendum. sed quia iudicium istud non est ex naturali instinctu in particulari operabili, sed ex collatione quadam rationis, ideo agit libero iudicio potens in diuersa ferri.* Quòd si munus est iudicij rationes discernere,quemadmodum Aristot. indicat *in priore magnorum moralium,cap.3.* sanè iudicium, quo ipsi in deliberando vtimur, liberum existimandum est: siquidem & rationes rei faciendæ, aut non faciendæ liberè distinguit,& comparat: & postquam distinxit, aut comparauit,liberè iis vtitur.

Denique libertas appellatur arbitrij. 7.
Cur autem hoc nomen inuenerit, his verbis edisserit D. Augustinus *libro 3. hypognosticon contra Pelagianos: Ipsum arbitrium hominibus esse certa fide credimus, & prædicamus indubitanter: sed cur dicatur liberum arbitrium,est paullulum differendum. Arbitrium ab arbitrando rationali consideratione, vel discernendo quid eligat,quidve recuset, puto quòd nomen acceptt. Vel ideo liberum arbitrium dictum, quòd in sua positum sit potestate, habens agendi quod velit possibilitatem, quod est vitalis & rationalis animæ motus. Sed quale fuerit in protoplasto ante peccatum, & quale sit in posteris Redemptoris nondum gratia sanatis,eodem loco demonstrat.* Secundã libertatem,quæ iure à contractu dirimi non potest,diximus esse libertatem voluntarij, quæ inscitiã & errorem, dolũ & fraudem,vim metúmque respuit.

Magnum verò inter primam libertatem, de qua adhuc disseruimus, & hanc secundam interiectum est interuallum. Nam,quantum ipse meditando assequi potui, quinque his rebus differunt. Primum, quòd prima libertas, quæ naturæ est, & rationis dicitur, quatuor res illas admittit: namque si deliberetur, capiatúrque consilium per

inscitiam, errorem, dolum, fraudē, vim, metum, nihilominus humana deliberatio erit: at secūda libertas isthæc omnia ab se longè repellit. Deinde prima libertas actioni tribuit, vt sit humana, secunda, vt sit ciuilis. Tum, prima libertate fungimur, etiam cùm soli ipsi quidpiam seu agimus, seu molimur: secunda, quando cum aliis quid aut contrahimus, aut transigimus. Postea, prima libertas sæpe nulli nos homini obstringit: secunda necessario iuris vinculo adstringit. Denique, prima libertas in agendo seipsa contenta est, nec alienæ indiget libertatis: secunda in agendo, in contrahendo gerendoque negocio aliena eget libertate; vt contrahendi ratio rata sit, ac firma.

Et quoniam perappofita hæc liberi arbitrij videtur esse definitio: Liberum arbitrium est ex prænotione finis vis eligendi in intelligente natura; siquidem electio est liberi arbitrij propria functio, liberique arbitrij potestas ex electione cumprimis spectanda est, vt docet D. Thomas *in 1. part. quæst. 83. art. 3.* iccirco cùm nostra electio quid coagmentatum sit ex consilio, & appetitu, vt placet D. Gregorio Nysseno *lib. 5. de Philosophia, cap. 4* nec non D. Thomæ eo, quem iam indicauimus loco, nec non Aristoteli *in 6. Ethic. c. 2.* Quid consilium sit patefaciendum est: quo patefacto, huius loci, qui libertatem rationis attingit, finis erit. Consilij autem definitionem à S. Ioanne Damasceno mutuabimur.

Capvt V.

Definitio consilij à Damasceno allata explicatur.

1. HÆc est à sancto Damasceno *in 2. de fide orthodoxa, cap. 22.* consilij tradita definitio: *Consilium est appetitus inquisitiuus de rebus agendis, quæ in nobis sunt.* In qua definitione id quisque videt in rationibus moralibus leuiter exercitatus quattuor minimum requiri ad consilium. Primum est inquirere: qui motus est ratiocinantis intellectus, & vestigantis ea, quæ ad finem adipiscendum pertinent. Secundum, vt eiusmodi inquisitionem imperet voluntas: eius enim est, postquam finem concupiuit, intellectum applicare ad inuestigandū: inuestigatio autem mediorum iussu voluntatis suscepta consilium nuncupatur. Tertium, vt consultetur de rebus agendis: neque enim de rebus, quas speculamur & cognoscimus, vt tantùm cognoscamus, deliberari solet, vt inquit Arist. *in 3. Ethic. cap. 2.* Quartum, vt deliberatio earum rerum sit, quæ in nostra sunt sitæ potestate, atque ad nos pertinent: vt illic probat Philosophus. Duo quoque sunt in consilio ac deliberatione spectanda; vnum est ipsa ratiocinatio rerum gerendarum concludens quid factu sit opus, in quo vis est sita consilij. Alterum est illata conclusio: diciturque iudicium, atque sententia. iudicium, vt è deliberatione ratiocinantis intellectus motu manat: sententia verò vbi consensus voluntatis accessit. quælibens, quod per consultationem fieri oportere iudicatum est, ipsa probat, atque amplectitur; in quo vis electionis consistit.

Verum in Damasceni definitione est quidpiam, quod negocium alicui facessere possit. Dixit enim consilium appetitum esse inquisitiuum; cùm dicendum potiùs fuisset, intellectum esse inquirentem, vel motum intellectus inquirentis. Sed pro Damasceno respódere possumus, ei multis de caussis licuisse nomine vti appetitus in definitione consilij. Primum, quia consilium est huma- 2.

næ

næ actionis principium. ſed conſilium nullum ſuſcipitur, niſi propter finem: at finis non quia cognoſcitur, ſed quia appetitur, atque eius adeptio quæritur, incitat intellectum ad exquirenda media. Quare ſapienter Simplicius *textum* explanans *quinquageſimum tertiũ de anima* ſcripſit appetitum in mouẽdo ſemper antecedere facultati cognoſcendi. Deinde, quia in appetitu intelligitur intellectus: & auctore Themiſtio *in 3. de anim. t, text. 61.* appetitus quaſi ſpecies intellectu continetur: nam voluntas, inquit, eſt appetitus intellectualis. Idipſum haud obſcurè ſignificauit *in 6. Ethic. c. 2.* Ariſtot. cùm ſcripſit electionem eſſe cõſultatricem appetitionem, eamdémque dici poſſe appetitiuum intellectum, vel appetitũ intellectiuum. Quorum verborũ ac peripateticæ ſententiæ tum D. Thom. *in 1. p. q. 83. art. 3.* tum acri mẽte ac vigente Theologi non pauci in commentationibus ſuis ac libris, teſtes laudatoréſque fuerunt. Quocirca Simplicius *textum* interpretans *quinquageſimũ tertiũ de anim. t*, intellectum practicũ appetitiuũ appellat. & Auerroës in ipsũ illum textum, *Cùm deſiderauerit*, inquit, *intellectus, tunc mouebitur homo, ſcilicet à virtute deſideratiua, quæ eſt intellectus, aut imaginatio* & paullo pòſt: *Neceſſe eſt, vt ipſe intellectus ſit mouens ſecundùm quod eſt deſiderium, non ſecundùm quod eſt comprehendens: neque ſecundùm quòd deſiderium eſt alia virtus ab intellectu.* Hæc commentator.

3. Poſtremò, quia tametſi duas cauſſas Ariſtoteles conſtituere videatur motus, ſeu humanarum actionum, intellectũ, & appetitum: tamen quia vnius effectus numero vnam cauſſam per ſe, & propinquam eſſe oportet, ambas illas, intelligentiam, inquã, & vim appetendi in vnam cogens Ariſt. *text 50. 3 de anima*, eam cauſſam nominat appetitiuam: ideo quia ratio mouendi per ſe eſt in appetitu, non in intellectu. Quamuis enim appetitus non moueat ſine intellectu, & cognitione, nihiloſecius mouendi ratio eſt in appetitu, non in cognitione: nec enim ratione cognitionis, vt ait Simplicius, mouet appetitus, ſed per ſeipſum: intellectum autem vult idem Simplicius, cauſſam eſſe adiuuantem; &, ſi mouet, non mouere niſi ratione appetitus, non per ſe. Ex quibus omnibus apparet omni culpa vacare Damaſceni definitionem, eámque videri peripateticam.

Quæres num ſit neceſſe ſemper, vt in deliberando animus in contrarias partes diſtrahatur, adferátque ancipitem curam cogitandi propter varias ſæpéque contrarias rationes, quæ in capiendo conſilio menti occurrunt. Mihi perquam ſit veriſimile, in deliberatione, & conſilio, quod hoc proprio nomine ſignatum eſt, iſtud ipſum, quod nunc quæritur, vſu venire; quoniam, quæ dubia ſunt, in conſultationem veniunt: dubia autem in vtramque partem diſceptantur. Quapropter vis animæ noſtræ deliberatrix rationes vel contrarias, vel multas inuenit: inuentas comparat: & vtra pars alteri præponenda ſit, videt, atque iudicat: & poſtquam vidit, ac iudicauit, voluntati offert, vt ea libens, quod ex decreto rationis potius eſt, ſequatur. ſed nec illud mihi ambiguum eſt, plura homines abſque conſilio, quàm cum cõnſilio gerere: plura cupiditate, vel perturbatione, vel conſuetudine, vel prauo exemplo, vel vitioſa educatione, vel impetu quodam animi, & quaſi quadam impulſione oblata extrinſecus, quàm cogitato certóque iudicio adminiſtrare: quæ Chriſtianæ humanæque vitæ ſolet eſſe pernicies. Nunc ad ſecundam contractus libertatem abeamus. Cùm verò hæc ſecunda 4.

libertas

libertas sit eius voluntarij, quod abs se ignorantiam & errorē, dolum & fraudem, vim & metum alienat, cúmque culpa (non de theologica, sed de iuridica loquor) dolo cognata quodammodo esse videatur, ita disputatio patietur: vt primùm de ignorantia & errore, deinde de dolo & fraude, tum de differentiis doli & culpæ, pòst de culpa seorsim, ad extremum de vi & metu disseramus. sic quinque tota erit disputatio capitibus comprehensa.

Capvt VI.

De secunda libertate contractus, quæ est voluntarij, ignorantiam & errorem, quamuis dolo careant, excludentis.

1. Ignorantiam atque errorem non vocabulo tantùm, sed re etiam à Theologis distingui haud me latet. Verùm ipsi in hac disceptatione more Iurisconsultorum vtrumque verbum confusè atque permistè vsurpabimus. Ignorantiæ definitio apud Guillelmum Parisiensem *in 1. tractatu parte de tentationibus & resistentiis, cap. 1.* est huiusmodi: *Ignorantia vitium est virtutis nostræ rationalis, cùm sit vacuitas eiusdem & priuatio cognitionis: negligentia verò sciendi, vel addiscendi magis est in virtute nostra motiua, id est, voluntate.* In qua definitione, nomine vitij nulla aut animi vitiositas, aut conscientiæ labes significatur: siquidem ignorationē, cuius legitimum est domicilium intelligens animi potestas, à negligentia, cuius sedes & procreatrix est voluntas, apertè seiungit. Verùm naturæ nostræ siue morbum, siue deformitatē, siue imperfectionem declarat: quo vocabulo, priuationem adspectus in oculis, in auribus auditionis, motionis & ingressus in cruribus, vitium appellamus; idémque verbum ad animi morbos, obliuionem, mentis stuporem, & insaniam, ingeniique tarditatem traducimus: quæ vitia è caussis naturalibus culpa carentibus persæpe solent oriri. Richardus *in 2. sent. dist. 22. artic. 2. quæst. 1.* cautè admonuit, huius verbi, ignorantiæ, latissimam esse potestatem, & ad simplicem quoque, vt loquuntur Theologi, nescientiam dimanare: quæ earum rerum est etiam, quæ licet sine culpa ignorare, quæque tum in primis humani generis parentibus, tum in Angelis à primo ortu insedit. id quod D. Thomas *in 1. part. quæst. 101. art. 1. ad 2. & in 1. 2. quæst. 76. artic. 2.* planè docet.

A nobis in disputatione quadam, quam de inscitia pertexuimus in triginta theoremata distributa, hæc illata est definitio ignorantiæ, *theoremate primo: Ignorantia est in intellectu creato cognitionis priuatio.* quam definitionē in quodvis genus ignorantiæ, & in quamlibet naturē inscitiæ insciētiæve participem quadrare ostendimus, siue priuatio sit cognitionis diuinæ, siue humanæ, siue impressæ diuinitus, siue humana industria & opera partæ, siue necessariæ, siue contingentis, siue in speculatione, siue in actione, siue in effectione positæ, siue ad primam, siue ad secundam, siue ad tertiam intellectus functionem relatæ, siue rerum, quarum creata intelligendi vis sit capax, siue non capax. 2.

Errorem autem ab ignorantia plurimum distare Theologi docent. Alexander Halensis *in 2. part. summæ theologicæ, memb. 3. Error,* inquit, *dicitur esse in assensu, & dissensu: ignorantia verò in defectu cognitionis debitæ. vnde error opponitur contrariè ipsi scientiæ, vel fidei, si sit circa credibilia; ignorantia verò priuatiuè.* Henricus Gandauensis *quodlib. 12. quæst. 25.* minimè ambiguam ignorantiæ atque 3.

que erroris differentiam indicat, licèt sine ignorantia error cohærere nō possit. Sanè in pueris multarum magnarúmque rerum ignoratio reperitur;quæ nescientia in iis dicitur: in adultis verò, si ab se nulla ratione ac via depelli potest, inuincibilis ignorantia nuncupatur, error verò nequaquam: quæ nec peccatum est, nec à voluntatis peccato proseminata eius,qui ignorat. Contrà *error aut peccatum est*, inquit Henricus, *aut à proprio peccato errantis caussatus.*

4. D.Augustinus *in Enchiridio ad Laurentium, cap. 17.* hasce res ambas, ignorantiam & errorem, eleganter distinguit, erroris species multiformes persequens. illi enim placet errorem alium earum esse rerum, quæ animi saluti obsunt, si ignorentur: alium earum esse, quarum non exitialis habetur inscientia. Hoc igitur verborum & sententiarum genere præcipit D. Augustinus. *Quamuis errare, quanta possumus cura cauendum sit, non solùm in maioribus, verumetiam in minoribus rebus, nec nisi rerum ignorantia errari possit: non est tamen consequens, vt continuò erret, quisquis aliquid nescit; sed quisquis existimat se scire, quod nescit: pro veris quippe approbat falsum,quod erroris est proprium.* & cap.19. *Nam ipsum per semetipsum errare, aut magnū in re magna, aut paruum in re parua,tamen semper malum est. Quis enim nisi errans neget malum esse approbare falsa pro veris?aut improbare vera pro falsis? aut habere incerta pro certis? aut*

5. *certa pro incertis?* Quibus verbis nō illud statuit D. August. quemlibet errorem malum esse voluntatis, & culpam:nam contrariam enunciationem persuadet *cap. 20. & 21. eiusdem libri.* sed malum vult intelligi esse errantis intellectus. Quot enim naturalium rerum erroribus rusticorum animi implicati atque constricti tenentur, qui nullam iis ipsis adferunt perniciem? Quapropter idem Doctor *cap.19. Enchiridy* de errore, qui in diuersis rerum generibus versatur, verba faciens, *In quibusdam*, inquit, *rebus magno, in quibusdam paruo, in quibusdam nullo malo, in quibusdam etiam nonnullo bono fallimur. Nam magno malo fallitur homo, cùm hoc non credit, quod ad vitam æternam;vel hoc credit, quod ad mortem ducit æternam. Paruo autem malo fallitur, qui falsum pro vero approbando incidit in aliquas molestias temporales, quibus tamen adhibita fideli patientia conuertit eas in vsum bonum. Veluti si quisquam bonum hominem putauerit, qui malus est, aliquid ab eo patiatur mali: qui verò malum hominem bonum credit, vt nihil ab eo patiatur mali,nullo malo fallitur.* Sic enim est legendum omnino, non quemadmodum mendosè in impressis codicibus, *nullo modo:* respondent enim hæc verba, *nullo malo falli*, illi tertio erroris generi, quod erat, *nullo malo falli.* Quartum erroris genus sic D. August. concludit: *Porrò si per errorem euadit quisque perniciem, sicut diximus nobis in itinere contigisse, etiam bonum aliquid homini errore confertur.* capite enim 17 ita narrat: *Nam nobis ipsis accidit, vt in quodam biuio falleremur, & non iremus per eum locum,vbi operiens transitum nostrum Donatistarum manus armata subsederat. Atque ita factum est, vt eò, quò tendebamus,per deuium circuitum veniremus: cognitisque insidiis illorum,nos gratularemur errasse, atque inde gratias ageremus Deo.* Sed ante,quàm hęc narrare institueret, dixit: *Sunt enim quædam,quæ nescire,quā scire sit melius. Itémque nonnullis errare profuit aliquando, sed in via pedum, non in via morum.*

Verumenim ipsi, vt in hoc capite à primo professi sumus, ignorantiæ nomine errorem quoque notabimus: illúdque verè nos in contrahendi ratione 6.

asseuerare posse arbitramur, cùm quis sua ignorantia suóque errore deceptus, quem errorem & ignorantiam pusilla diligentia studióque adhibito profligare potuisset, contractum cum altero init, quem sciens & nõ deceptus nullo modo iniisset, contractum nullum existere, ideo quòd consensus defuit liber: & quia priuatæ obligationes non contrahuntur, nisi ex animo & cõsilio eius, qui obligationem non recusat. Secus de obligationibus, quæ aut ex delicto, aut etiam ex præscriptione aut legis, aut magistratus, aut Principis constitutæ sunt, sentiendum est: illæ enim vel ab inuitis subeuntur. Quid enim interest, siue per inscientiam, quæ superari non potest, siue per eam, quæ potest, quis contrahat, si contrahentis animo vtraque peræquè aduersetur. Dices falsum esse vtramque pariter aduersari ignorationem: nam, quæ pelli facilè potest, non caret culpa; quæ alterius contrahentis bonæ fidei nocere non debet. Respondeo, bonam fidem quidem contrahenti numquam nocere debere propter alterius culpam, cùm nemo propter bonam fidem reus fiat: at contractui ita obesse potest aliena culpa, vt ratus esse non possit, nisi præter fidem bonam non dico vnius, sed vtriusque contrahentis, nõ adsint multa alia, quæ contractui sunt necessaria omnino, vt verus sit & dicatur contractus.

7. Huius verissimæ asseuerationis exẽpla ad persuadendum apposita subiiciamus. Rem ab homine insano, quem sanæ mẽtis fore credebas, ipse emis: postea tibi renunciatur hominem illum amentem esse, tua bona fide incolumi contractus est nullus. Rem furtiuam mercaris de latrone, quam subreptam esse ignorabas: vbi tibi exploratum erit rem fuisse furto sublatam, illam retinere non potes; quod si retineres, bona fide amissa, vitio malæ fidei rei possessio infucata iam esset. Meo argento puro puto, mecum ipse commutas aurichalcum, quod aurum obryzum esse est nobis ambobus persuasum. Atqui commutatio nulla fuit propter materiæ ignoratæ vitium: & quia legitimus consensus non intercessit Quare, quod nonnullus recens Theologus scripto bis testatus est, quando in contractu ex errore non existit inæqualitas, illum esse ratum, probare non possum, si error sensum perimit: quippe qui magis quàm æqualitas est contractui necessarius; neque enim iustitiæ violatio contractum semper dissoluit: at dissensus, siue non esse assensum, contractũ semper euertit, cùm in consensu forma sit posita contractus.

8. Multo verò minùs probare possum, quod Medina *C. de reb. restit. q. 33. dubio 2.* affirmatè scripsit: quando dolus à venditore non est appositus, sed à seipso deceptus est emptor, vt quia lapidẽ emit vitreum, quem putabat esse pretiosum, aut ad certum morbum curandum valere, si ad emendũ ignorantia, vt is loquitur, vincibili adductus est, iure conscientiæ non irritum esse contractum. aliter verò dicendum, si ignorantia emptor laborauit, quæ ab eodem vinci non potuit; censet enim posteriore ignorantia sublatum esse consensum, priore non item. Sed in dubij tertij explicatione statuit nullum futurum contractum, si emptori venditor erroris caussa fuisset, etiamsi ab emptore vitari potuisset. Illa quoque eiusdem Theologi affirmatio mihi placere non potest *eod. Cod. q. 3. caussa 2.* vbi decernit remissionem debiti, seu donationem à creditore factam suo debitori propter ignorantiam crassam & latam minimè vitiari: quia eiusmodi ignoran-

tia

tia voluntarium non tollit. Ipsi enim dicimus, quamuis eiusmodi ignorantia voluntarium, aut deliberationis, aut electionis, aut actionis, vt humana est, non tollit, tollit tamen vt parens est obligationis ex contractu. Ac licèt non tollat voluntarium culpæ in iis rebus, quæ ignorari non debent: at tollit in iis de quibus inter se homines contrahunt voluntarium obligationis atque consensus. Cúmque debiti condonatio, vt sentiunt Doctores, debeat esse planè voluntaria, ac libera: non video cur non negligentia etiam lata potestas & absoluta donandi libertas debeat impediri, præsertim vbi agitur non de officio necessario, sed prorsus voluntario, ac libero.

9. Vtique leges nec paucæ nec obscuræ nostræ huic sententiæ magnã tribuunt auctoritatem: qualis est illa, *de regulis iuris, l. nihil consensui: Non videntur, qui errant, consentire.* quod ipsum propè iisdem verbis repetitur *in l. si per errorem, ff. de iurisdictione omnium iudicum. Quid enim*, inquit lex, *tam contrarium consensui, quàm error? & in l. ad probationem, ff. & C. de locat. & conducto*, dicitur, inscientiam errantis non habere consensum. & *in l. cùm testamentum, C. de iuris & facti ignorantia*, dicitur errantis nullam esse voluntatem. & *in l. non iccirco, eod. tit.* habetur errantis nullum esse consensum. Quas leges vniuersè videmus non restrictè de errore consensus decernere. Ex quo quid de iis generibus pronunciandum sit, haud magni est negocij peruidere. Seruum, quem frugi & fidelem sum ratus, & cui nihil occultum domi, nihil clausum esse deberet, conduxi: hunc ipsum deinde infidelem & furacem comperi: hunc, quem imprudens domum meam recepi, non solùm domo exire cogam, sed etiam si opus erit in viam extrudam, & eiiciam. Fundum Seio vendidi, à quo pretium mihi posse pendi per errorem credidi; cum rationes conturbasse, & ære dirutum postea cognoui: sanè fundum pro inempto habebo, nec in fundi possessionem Seium venire patiar. Bonorum societatem cum Sempronio coiui, quem hominem nauum & industrium communisque negocij bene gerentem esse existimabam; hunc deinde, imprudentem, nequam, helluonem, gurgitem, paterna bona ac domesticum patrimoniũ obligurisse, alienas opes deuorasse, nihilque consilio & ratione administrare intellexi: scilicet licebit mihi ab hac societate discedere, eique vel repugnanti societatem renunciare, &, quæ in societatem contuli, reuocare. Hoc de genere libertatis *in primo quoque respons. moral. q. 12.* disseruimus. Scio huic doctrinæ, quæ tradita est, exceptiones nonnullas posse obtrudi, quarum iam partim expositas, partim in consequentibus disputationibus reperiet lector.

CAPVT VII.

De dolo & fraude, & num contractum efficiant nullum.

DE dolo & fraude nobis agendum erit hactenus, vt in rebus caducis adipiscendis à nequam hominibus adhiberi solent. in hoc enim rerum genere & in auaritiæ crimine ferè solent à mortalibus exerceri: vt his verbis ostẽdit D. Antoninus *in 2. par. tit. 1. cap. 17. § 1. Sciendum, quòd licèt astutia, fraus, & dolus possint in actibus aliorum peccatorum reperiri, communiùs tamen in vitio auaritiæ circa acquisitionem temporalium consueuerunt exerceri.* Ac licèt apud veteres Romanos & Iurisconsultos doli no- 1.

Dolum, inquit, Dominus dicit, & omnis, qui verba Latina intelligit, scit, quia dolus est, cùm aliud agitur, & aliud fingitur. Dolus fraus est, simulatio est; quando aliquis aliquid in corde tegit, & aliud loquitur, dolus est; & tamquam duo corda habet: vnum quasi sinum cordis habet, vbi videt veritatem: & alterum sinum, vbi concipit mendacium. & vt noueritis hunc esse dolum, dictum est in Psalmis, Labia dolosa. Quid est, labia dolosa? sequitur, In corde & corde locuti sunt mala. Quid est, In corde & corde, nisi duplici corde?

4. Labeonis definitionem qui oppugnare aggrederetur, in eo diceret vitiū hærere, quòd cùm sint duæ doli species, vna doli boni, quæ sollertia est quædam rerum agendarum: altera mali, quæ est improbitas, doli mali definitio nulla prorsus facta immutatione verborum accommodari potest quàm rectissimè in dolum bonum. nam & ab Imperatoribus exercituum, & militibus multa contra hostes, & à medicis contra ægrotantium voluntatem, sed non salutem, & à parentibus aduersùs filios, & à Iudicibus contra reos multa sollerter atque adeò iustè simulantur cum iusta machinatione atque deceptione: vt regula illa *ff. de regulis iuris, Omnis definitio in iure ciuili periculosa est: parum est enim, vt subuerti non possit*, quæ est 202. à sapiente Iureconsulto inuenta esse videatur. Verùm qui clarissimi Iurisconsulti definitionem tueri volet, respondebit eum vocabulis illis, non tamquam mediis, sed tamquam malis vsum esse.

5. D. Thomas *in 2.2 quæst. 55. art. 4.* de dolo disputat, probatque esse peccatum, & veluti astutię satellitem, atque ministrum. nam definit eam esse astutiæ executionem. Exscribam diui Præceptoris locum. *Dicendum quòd, sicut suprà dictum est, ad astutiam pertinet assumere vias non veras, sed simulatas, & apparentes ad aliquem finem prosequendum vel bonum, vel malum. Assumptio autem harum viarum potest dupliciter considerari. Vno quidem modo in excogitatione viarum huiusmodi: & hoc propriè pertinet ad astutiam; sicut etiam excogitatio rectarum viarum ad debitum finem, pertinet ad prudentiam. Alio modo potest considerari talium viarum assumptio secundùm executionem operis: & secundùm hoc pertinet ad dolum: & ideo dolus importat quādam executionem astutiæ.* & *in resp. ad 2.* iterat dolum esse astutiæ executionem: & *Sicut*, inquit, *astutia propriè accipitur in malo, abusiuè autem in bono, ita etiam & dolus.* Porrò *in art. 3. eiusdem quæstionis* probauerat D. Thom. astutiam speciale esse peccatum prudentiæ oppositum.

6. *Astutus*, inquit Arist. *in 1. magnorum moralium, cap. 32. etiam malus dicitur: quemadmodum Mentor astutus fuisse visus est, non etiam prudens: prudentis namque & prudentiæ est optima expetere, eáque sibi semper proponere, & actitare.* Hæc illic Arist. qui *in 6. Ethic. cap 5.* bis prudentiam definiens, eam decernit habitum esse cum vera ratione coniunctum in bonis humanis versantem: id quod in vitium astutiæ conuenire non potest, quæ & veram rationem, & honesta, quæ vera hominis bona putanda sunt, aspernatur. Sed tamen D. Thomā non piguit, quæ de astutia *quæst. 55.* explicauit, eadem *in articulum 3. quæst. 111.* conferre. nam secundo respondens argumento loquitur his verbis: *Ad secundum dicendum, quòd, sicut supradictum est, prudentia directè opponitur astutia, ad quam pertinet adinuenire quasdam vias apparentes, & non existentes ad propositum consequendum: executio autem astutiæ est propriè per dolum in verbis, per fraudem autem in factis. & sicut astutia se ha-*

bet ad prudentiam, ita dolus & fraus ad simplicitatem. Dolus autem & fraus ordinatur ad decipiendum principaliter, & quandoque secundariò ad nocendum; vnde ad simplicitatem pertinet directè se præseruare à deceptione. & *quæst. 118. art. 8.* fraudem & dolum subiicit auaritiæ; quando hæc inhiat rebus alienis, ad quas adipiscendas si vim adfert, id ad violentiam pertinet; si verbum fallax sed nudum, erit dolus, si addatur iusiurandum, dicetur periurium.

7. De fraude nunc pauca dicenda. De ea D. Thomas *in 2.2. quæst. 55. art. 5.* ad hunc modum: *Dicendum, quòd sicut dolus consistit in executione astutiæ, ita etiam & fraus; sed in hoc differre videntur, quòd dolus pertinet vniuersaliter ad executionem astutiæ, siue fiat per verba, siue per facta: fraus autē magis propriè pertinet ad executionem secundùm quod fit per facta.* Ita fraus ex D. Thoma pars erit aut species doli, sed dolo deterior: cùm numquam in re bona & honesta vsurpari, neque iustè concipi aut admitti possit. Perquā enim scitum illud Marci Tullij *in primo de officiis* videri debet. *Cùm autem duobus modis, id est, aut vi, aut fraude fiat iniuria, fraus quasi vulpeculæ, vis leonis videtur. Vtrumque alienissimum ab homine est, sed fraus odio digna maiore. Totius autem iniustitiæ nulla capitalior est, quàm eorum, qui tum, cùm maximè fallunt, id tamen agunt, vt viri boni esse videantur.* At fraudem in dolo inesse, tamquam speciem in genere tradunt in suis summis Angelus, & Syluester *in verbo Fraus*, ex Panormit. *in caput, ex tenore, de rescriptis.* in cuius capitis extremo est, fraudem non debere alicui patrocinari.

8. Legi verò fraus fit, cùm verbis legis retentis finis legis ac legislatoris voluntas circumuenitur: quod quattuor modis accidere posse affirmant illi ipsi duo summarum auctores. Primum modum vocant de persona ad personam: sicut quando mulier vult donare viro, vel vir vxori, & sufficitur alia persona, quæ soluat alterius coniugis creditori: seu cùm pupilli rem tutor emere non possit, alterum, qui emat, interponit. Secundus modus dicitur rei ad rem: vt, cùm quis filiofamilias frumentum tradit, vt tradentis nomine vendat; quia mutuam illi pecuniam iure dare non potest. Tertius modus est contractus ad alium contractum contrarium: vt cùm vxor vendit viro, cui reuera ex animo donat. Quartus modus fit ex contractu ad contractum similem: veluti, cùm mulier, quæ fideiubere vetatur, fingit se debere præcipuè. Quos omnes modos captiosos ac fraudulentos lex Dei, cui est omnis fraus aperta, condemnat, & vlciscitur.

Fraudationis, seu fraudis quinque alios modos exequitur D. Anton. *in 2. part. tit. 1. cap. 17. à §. 3. ad 9.* hoc tamen excluso. Est primus modus, vt verbis vtar huius Doctoris, in quiditate: secundus in quantitate: tertius in qualitate: quartus in soluendi tarditate: quintus in pretij ad res mutabilitate. Est igitur prima labes fraudis in quiditate, id est, in rei substantia, ratione, & vi, & specie: vt si vendatur aurichalcum pro auro, aut vitrum pro crystallo, aut alchymicum aurum, seu argentum pro vero, vt sentit D. Thom. *in 2. 2. q. 77. art. 2.* de alchymistarum etiam auro verba faciens. sed tamen duobus hominum generibus excusationis veniam tribuit S. Antoninus: alterum est eorū, qui, vt se tueantur indemnes, rei venali quidpiam vilius admiscent, qui duo cauere debent: vt minoris vendant, & ne id admisceāt, quod vim nocēdi habeat. Alterū genus est eorum, qui permiscentes rem, quam vendunt, suauiorem, nec noxiam reddunt. *Sicut*, inquit D. Antoninus, 9.

ninus, *audiui contingere de vino Graeco; quia nimis fumosum minùs placet: cùm verò aqua misceatur, amabilius redditur, & libentiùs emunt homines, credentes tamen esse purum. Dicunt tamen venditores in huiusmodi casibus minus vendere, quàm si esset purum, aliàs venderent aquam pro vino.* Hactenus D. Antoninus.

10. Secunda ratio fraudandi consistit in quantitate rerum, scilicet in pondere, numero, & mensura: quae prohibentur *Deuteron. c. 25. & Leuit. c. 19. & Osee cap. 12.* Diuersa opificum genera in hanc secundam fraudandi rationem congerens D. Antoninus, sic de lanificio deditis loquitur: *Item lanifices, qui faciunt pannos trahere ad tractorium vltra debitum artis, & postea madefacti retrahuntur ad longè minorem mensuram.* Tertium fraudandi artificium in qualitate rei spectatur: *cùm scilicet*, verba sunt D. Antonini, *venduntur carnes infecta pro sanis, aromata antiquata & viribus debilitata pro recentibus, liber corruptus & falsus pro fideli, & corium fragile pro durabili, vinum corruptum pro sano, domus ruitura pro stabili & firma, animal infirmum pro sano, pannus defectuosus pro indefectuoso.* Refert se item ad ea, quae à D. Thoma praecipiuntur *in 2 2 q. 77. art. 4* in quo disputat, num venditor teneatur dicere vitium rei venditae.

11. Cuius praeceptionis haec perbreuis est summa: Vitia, quae ab emptore ignorata, aut perniciem ei, aut rei vtendae impedimentum essent allatura, prorsus patefacienda esse. Vitium etiam occultum rei, quae venit, taceri tunc posse à venditore, cùm illa commodiù potest esse emptori, qui iustum pretium enumerare recusaret venditori. *Vnde*, inquit D. Thom. *potest licitè venditor indemnitati suae consulere vitium reticendo.* & secundo respondens argumento, *Nihil enim*, ait, *prohibet rem in aliquo vitiosam in multis aliis vtilem esse.* De vitiis in vendendo, aut tegendis, aut retegendis praeclara est à M. Tullio *in 3. de officiis* disputatio exarata, quam ipsam disputationem hac sententia ornauit: *Hoc autem celandi genus quale sit, & cuius hominis, quis non videt? certè non aperti, non simplicis est, non ingenui, non iusti, non viri boni; versuti potiùs, obscuri, astuti, fallacis, malitiosi, callidi, veteratoris, vafri. Quòd si vituperandi sunt, qui reticuerunt, quid de iis existimandum est, qui orationis vanitatem adhibuerunt?* & narrata cuiusdam Pythij venditione dolosa ac fraudulenta, haec verba subiungit: *Ergo & Pythius, & omnes aliud agentes, aliud simulãtes perfidi, improbi, malitiosi sunt.* Plato 11. *de legibus, pag.* 2. morbosa mancipia ab ignaris empta, intra sex menses, morbo verò sacro laborantia intra annum redhiberi posse praecipit. Quartus fraudationis modus apud D. Antoninum *eod. loco*, est, cùm in diminutione solutionis & tarditate fit fraus: quando operariis constituto temporis non soluitur merces, in quo ius violatur diuinum: quod hisce verbis cauetur. *Leuitic. 19. Non morabitur opus mercenarij tui apud te vsque manè.* Quin- 12.
tus modus est, cùm quis ei, quem conducit pacta mercede in pecunia, aliud pro pecunia soluit, cuius rei solutio nec commoda, nec vtilis euadit locanti suam operam: praesertim cùm pacta seruari debeant, vt decernit *caput 1. de pactis.* & pacta ex conuentione legẽ accipiant. In huius quinti modi expositione nonnullas mercatorum Florentinorum fraudes detegit eorum vigilantissimus Antistes D. Antoninus. Verumtamẽ differendi ordo ad extremam nos huius capitis quaestionem perduxit: Num quidnam dolo initi contractus irriti sint, ac nulli? Ac licèt hoc de genere à nobis disceptatum sit *in libro nostro*

respon

responsorum moralium tertio, quæst. 1. nunc res eadem vberiùs & non eadem ratio-
13. ne agetur. Controuersia igitur de re proposita differentiū in illo est, vtrùm dolus nullum efficiat quemlibet contractum. Distingui solet à Doctoribus contractus genus: aut enim spiritualis est contractus, vt religionis votum, vt coniugium: aut ciuilis, seu temporalis. si spiritualis est, & bono ei, qui fallitur, contractus est ratus; quoniam in eo non proprius versatur dolus. Itaque si dolo te ad sanum aliquod virorum domicilium pellexi, in quo sollemnia obedientiæ, paupertatis, & castitatis vota nuncupasti, susceptæ disciplinæ ac vitæ te pænitere non potest; quoniam quod tibi salutare & optimum est, delegisti: & consensus liber intercessit, sine quo nec cōtractus spiritualis ratus esse posset. In rebus caducis contrahendis si quis decipiatur, quoniam qui fallitur, amittit quod nollet, ac damnum sustinet, nec Dei, nec hominum lex statuit ratum esse quod pernicioso dolo actū est, quando dolus adhibitus fuit huiusmodi, vt caussam contractui attulerit. Sed quia quæ in manibus est quæstio nonnulla habet capita, de quibus non peræquè sentiunt omnes; iccirco, quæ dicturi sumus, ad nonnulla percepta breuia reuocabo.

14. Primum perceptum: Si dolus ab alterutro contrahentium structus fecit, vt alter, verbi caussa, emeret, quod sine dolo numquam emisset, ex maximè communi sententia magistrorum est nulla emptio, atque venditio, etiamsi nonnulli secus fuerint opinati: quos Couarruuias *in relect. regulæ, possessor malæ fidei, part. 2. § 6. num. 6.* & ratio Scoti planè redarguit, qui *in 3. sent. dist. 39. quæst. vnica, art. 3.* negat priuatas obligationes, quales sunt commerciorum ac contractuum, gigni, si desit alteri animus illas subeundi: at dolus ciuilibus contractibus improbè adiunctus auertit animum eius, qui circumuenitur, tum à ratione contrahendi, tum ab onere obligationis. Quam rationem sequūtur Gabriel *in eamd. dist. quæst. 1. art. 2. concl. 5.* & Corradus *in compendio, seu epitome suarum quæstionum de contractibus, in additione ad quæst. 57. col. 3. dicto primo,* & Ioan. Medina *C. de contractibus, quæst. 33.* Huc accedit, quòd error tollit consensum, vt *in cap. 9.* demonstratum est: at dolus inquinatur non quouis errore, sed eo à quo humana voluntas abhorret maximè. Itaque tollit voluntarium & consensum liberum. Neque est illud ignorandum circumscriptorem omne circumscripto præstare debere, quanti illius interest. Neque illud inter Doctores ambigitur, posse circumuentum, si velit, stare contractui, dummodo ne sit auctoritate seu legis, seu magistratus, aut Principis, qui irritare possit, cassus, & nullus. Medina *C. de reb. rest.* 15.
quæst. 33. existimat auctoritate tantùm iuris communis optionem decepto dari eo, quòd per dolum alterius gestum est, standi, aut non standi, ita vt à contractu is, qui decepit, recedere non possit: vt eodem tempore & vindicetur dolus, & subleuetur innocentia decepti. sed tamen iure conscientiæ non cogi in contractu manere eum, à quo fabricatus est dolus: quoniam cùm fuerit contractus nullus, nullam parere potuit obligationem, qua contrahentes deuincirentur. Corradus *in Epitome suarū qq. de contractibus, in additione ad quæst. 57. col. 3. dicto 2.* id totum, quod sentit Medina, confirmat, cùm is, qui alterum in fraudem inducit, eo est animo, vt si deceptus obligationem vitet, is etiam fugere possit.

Secundum perceptum: Si doli au- 16.
ctor & caussa fallax contrahendi fuit

ptoxe

proxeneta, in contrahentibus bona fide conseruata, valet contractus: sed actio datur doli aduersùs proxenetam, qui si non sit soluendo, is cui bono fuit contractus, alteri, cui nocuit, præstabit id omne, in quo factus est locupletior. Vide Angelum *in verbo Dolus*, §.9. Syluestrum *in verb. Culpa*, q.7. Tabiensem *in verbo Dolus*, *num*. 9. à quibus isthæc legibus firmantur. Corradus tamen *in eadem ad ditione, dicto* 4. & Ioannes Medina *in ead. quæst.* contractum iure conscientiæ habent pro nullo; licèt iura ciuilia tamquam firmum tueantur. Sed de præstando tum à proxeneta, tum ab eo, cui vtilis fuit contractus, quod aiunt Doctores, dubitari non debet, cùm id iura flagitent vniuersa.

17. Tertium perceptum: Etiamsi Doctores tradant hoc discrimen esse inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris, quòd illi propter dolum initi fiant irriti, hi autem rati; id quod è legibus quoque non obscurè colligitur, nihilosecius mihi semper sententia Baldi placuit, qui *in c. 1. de plus petitionibus*, *commentarij extrema columna*, profitetur iure canonum contractus omnes bonæ fidei esse; quare vtrumque genus propter fraudem & dolum cùm suscipitur, irritum esse: quod ipsum placuit Corrado *in illa addit. ad q.* 57. *dicto* 14. & Couarruiæ *in 2. parte relect. regul. Possessor*, §. 6. *num*. 6. *in extremo*. Ipsi variis argumentis Baldi opinionem tutati sumus *lib*. 3. *resp. mor. quæst*. 1. Si enim dolus in contractus irruens stricti iuris consensum tollit non secus, quàm cùm tamquam caussa petinit contractus bonæ fidei; cur non stricti iuris iuxta irriti censendi erunt, atque bonæ fidei; cùm in vtroque genere desideretur similiter voluntarium.

18. Quartum perceptum: Quando dolus incidit in contractũ; vt quia exempli caussa emptor rem sibi venditam optabat, iusto pretio persoluto: sed venditor illi imposuit, multo maiore pretio poscendo, quod sanè ad iustitiam & æqualitatem rediget, nisi volet rescindere contractum. nam in potestate esse eius, qui pretio circumuenit, aut rescindere contractum, aut ad æqualitatem eum reuocare, sentiunt ferè, qui in huius loci explicatione versantur. Ergo duplicem habet perceptum hoc animaduersionem. Altera est, contractum in eum incidente dolo valere, quia verè amborum contrahentium consensum liberum habuit in rei venalis substantia, licèt per errorem alter pretij quantitati minimè consenserit, vt meritò dolus emendatione egeat. cui animaduersioni assentiunt omnes. Altera est animaduersio: decipienti potestatem lectionémque fieri aut à contractu discedendi, aut eius iustitia pretij corrigendi, atque sanandi: ita Syluester *in verbo Culpa*, *quæst*. 7. *seu num*. 9. ita Angelus *in verb. Dolus*, *num*. 9. & Ioannes Tabiensis *verb. Dolus*, *num* 7. quamuis deceptio sit citra dimidium iusti pretij, sic conscientiæ & Dei naturæque lege præcipiente: quod ius æqualitatem exigit in commerciis. Medina *C. de reb. rest. quæst*. 33. *prop*. 2. in foro conscientiæ 19. infitiatur decipienti potestatem fieri discindendi contractus, si eo contentus sit, qui dolum est passus: cetéroqui sequeretur meliore conditione esse decipientem, quàm deceptũ. sed quoniam potestas & optio eligendi id, de quo controuertitur, verbis perspicuis datur decipienti vltra dimidium iusti pretij tam à lege ciuili *C. de rescindenda venditione*, *l*. 2. quàm à lege Pontificia, *cap. cum caussa*, & *cap. cum dilecti*, *de empt. & vend.* Medina vtriusque iuris auctoritatem locum habere dicit in deceptione, non quæ in contractum incidit,

dit, sed quæ re ipsa euenit. Corradus in illa additione, quam sæpius memorauimus, proximè ad Medinæ opinionem accedit: nam si is qui decepit vendendo rem venditurus erat etiā cōmuni pretio ac vulgari, non eius erit potestas dissoluendi contractū. hoc ille *dicto 11.* neque eiusdē decipientis erit posse rescindere, si iuratus spopondit se ratum, quod gestum est, habiturum: vt illic prudenter admonet idem Corradus. De potestate negata venditori decipienti abeundi à contractu cùm pluris vendidit, vehementer fauet *lex, Iulianus, §. si venditor. ff. de actionibus empti & vendit. & l. si quis affirmauerit, ff. de dolo malo.*

20. Quintum perceptum: Incidente dolo in contractum stricti iuris, deceptus agit ex dolo, *l. & eleganter, §. non solùm, ff. de dolo.* contractus autem stricti iuris sunt mutuum, stipulatio: sed bonę fidei, emptio, venditio, locatio, conductio, mandatum, depositū, societas, pignus, commodatum, & permutatio. De vtroque genere *in 3 parte huius libri* erit nobis paullo subtiliùs ac copiosiùs disputandum, duce & approbante Iesu.

21. Sextum perceptum: Si dolus euenit re ipsa in contractu ob inscitiam contrahentium, quia, verbi caussa, rei pretium, vel rerum æqualitatē ignorabant, nullum admittitur peccatum: neque hic error doli nomine appellandus foret. Hoc igitur tertio modo si accidat dolus, emptor venditori non cogetur rem emptam restituere, quamuis minoris emerit, nisi repetatur, si à principio hoc deliberatum habuit, non pluris emere; sin à principio hoc illi certū erat pluris emere, cognito iusto rei pretio, vel illud impendet, vel certè rem ipsam reddet. id colligunt *ex l. si quis cùm aliter, ff. de verb. oblig. & ex c. cùm dilecti, de empt. & vendit.* Quod dictum est de pretio aut augendo, aut restituenda re ipsa, interpretantur Doctores cùm in magna pretij parte deceptio contigit. Consule Angelum *in verbo Dolus, §. 9* & Tabienam *eod. tit. numer. 7.* & Syluestrum *in verbo Culpa, quæst. 7. seu numer. 9.* Vtrùm dolus iureiurando munitus, siue iusiurandum dolosum vim habeat conscientiam obligandi, multis expositis sententiis contrariisque in vtramque partem argumentis à nobis disputatum est *in 2. lib. nostrorum responsorum moralium, quæst. 3.*

CAPVT VIII.

Duodecim discrimina inter culpam iuridicam & dolum enucleantur.

CVm à legum & Iurisconsultorum consuetudine impetratum sit, vt non idem sit dolus & culpa in commutatricis iustitiæ actionibus atque humanis commerciis; nimirum necesse est vtriusque rei discrimen habere perspectum: quod quidem discrimen ex ambatum rerum definitione esset præcipuè eruendum. Doli definitio cuiusmodi sit ex diuersorum auctorum sententia *in proximo superiore capite* docuimus, quilibet inde promere potest. sed tamen ipsi, quam magis accommodatam tum culpæ, tum doli remur esse definitionem, nostróque instituto magis consentaneam, paucissimis verbis ostēdemus. Hæc igitur mihi doli mali perapposita visa est definitio: *Dolus malus est electa simulatio improbè alterum lædens. Culpa verò est omissio non electa damnum alteri adferens.* Quæ quidem omissio si vitari solet aut ab omnibus, aut à maiore parte hominum eiusdem generis & conditionis, lata appellatur culpa: si à diligentibus, leuis; si à diligentissimis, leuissima dicitur. Sed de tribus his generibus 1.

neribus culpæ *in cap. 12.* differemus. Vtraque definitio culpa & vitio omni caret. constat enim ex genere, & differentia: & rem, quæ definitur, separat à quacumque re alia. Nam definitio doli mali eum seiungit à dolo bono: quamuis enim cum dolo bono dolus malus communem habeat simulationem, quæ est tamquam genus; illud tamen habet tamquam proprium, & differentiam, quòd dolus bonus, si lædit alterum, iustè lædit, & sæpe non lędit; dolus verò malus numquam, si lædit, iustè lædit. Ob eamdem definitionem secernitur dolus malus à culpa tamquam extremū summúmque genus ab extremo summóque genere; cùm nec conueniăt genere, nec differentia, id quod ex his omnibus differentiis ac discriminibus, quæ mihi ratiocinanti occurrerunt, facile perspici potest.

2. Primum discrimen: Dolus malus est simulatio, fraus, machinatio, fallacia. Culpa non est fraus aliqua, vel deceptio. Secundum: Dolus malus coniunctus est cum cōsilio, & electione: culpæ verò nec consilium, nec electio est necessaria. Tertium discrimen: Dolus humanæ voluntati comparatus semper est positiuus, & affirmatiuus; culpa est priuatiua, & negatiua: nam significat priuationem & negationem adhibendæ diligentiæ, quam natura contractus exigit. Quartum: Dolus est priuatio boni moralis, quod inesse deberet in voluntate: culpa verò est priuatio boni, quod inesse oportet in cogitatione atque intelligentia non id considerante, quod considerare poterat.

Ex hoc discrimine nascitur quīntū. Cùm enim peccatum sit in voluntate, non autem in mentis intelligentia, dolus peccatum est; &, cùm est contra iustitiam, suapte quidem mortiferū, culpa iuridica per se peccatum non est: quòd si aliquando est, quotidiana poterit esse, ac leuis. Immo accidere sæpenumero potest, vt, qui in culpa est lata iuridica, maximè apud Deum mereatur. Vt, si quis diuinitus concitatus alicui artifici consilia daret salutis suæ: & interim per iniuriam impetúmque orationis atque adhortationis commodatum librum in artificis officina relinqueret, eáque culpa amitteret. Sextum discrimen: Dolus 3. semper malitiosè & flagitiosè lædit: culpa nequaquam. nam si eodem modo læderet, non ampliùs culpa, sed verissimus dolus euaderet. Septimum: Ex præscripto diuinæ humanæque iustitiæ culpa non imponitur nisi damni præstandi, nullius autem pœnæ luendæ; nisi fortasse speciem ob probabiles coniecturas habeat quamdam doli: at dolus non solùm necessitatem adfert damni sarciendi & compensandi; verumetiam certam pœnā tam in Dei quàm in hominum iudicio sustinendi. Octauum: Culpa pœnam maioris excommunicationis haud meretur: dolus meretur. Nonum: Infamia, mutatio status, mors à magistratu illata requirit dolum: culpæ, quamuis sit lata, hæc pœnarum genera non debentur, vt Bartolus, & qui eum sequuntur Doctores affirmăt. Decimum: Dolus si caussam contractui dedit, eum efficit nullum: culpa si dedit, non facit irritum. Vndecimum: Dolus nemini potest, aut debet suffragari; culpæ potest, ac debet. Duodecimum, cu- 4.
ius fons est vndecimum: Pactum inter contrahentes initum, vt qui dolosè in contractu, vel ex contractu egerit, non teneatur nomine doli, est nullum; quia est cōtra bonos mores, contra ius omne diuinum, & humanum. ad hunc enim modū lex: *Illud non probandū est, dolum non esse præstandum, si conuenerit: nam hæc conuentio contra bonam fidem, contráque bonos mores est, & ideo nec sequenda est. l. 1.*

§. si conueniatur, ff. depositi. & *in l. si vnus. §. illud, ff. de pactis*, his verbis præcipitur: *Illud nulla pactione effici potest, ne dolus malus præstetur.* Contractus enim bonam fidem requirunt: vt est *in lege, bonam fidem, C. de actionibus & obligationibus*, & *in l. bona fides, ff. depositi. Bona fides*, inquit lex, *quæ in contractibus exigitur, æquitatem summam desiderat.* Quid autem tam repugnans bonæ fidei & æquitati, quàm dolus? quàm fraus? quàm deceptio? Rectè igitur concluditur pactum de non præstando dolo irritum esse: at pactio de non præstanda culpa in contractu iustum esse potest ac licitum, nec vlla lege prohibitum. quod rectiùs in quartæ proprietatis explicatione intelligetur.

5. Verùm, vt ne quis in eorum animis, qui hæc nostra discrimina perceperunt, scrupulus resideat, propter septimum quæram vnum, propter decimum alterum. Ex septimo discrimine orta quæstio est huiusmodi: An quilibet dolus nocens alteri restituendi necessitatem adferat in foro conscientiæ? Respondeo, quemlibet dolum, quo alter in bonis sibi debitis læditur, necessariam legem parere in simplum atque in integrum restituendi. Hic autem dolus malus alteri nocens cum nouem illis modis coniungi potest, qui à Doctoribus commemorantur, cum imperio, consilio, assensu, laudatione, receptu, participatione, &c. at verò, qui est in culpa absque dolo, sæpissime non cogitur alteri damnum reficere, vt *in tractatione de culpa* paullo pòst demonstrabimus.

6. Decimum discrimen hoc erat: Dolus nemini potest, aut debet patrocinari: culpa potest, ac debet sæpissime; præsertim quæ fidé bonam non amittit: non quia culpa est, sed quia cum bona fide. illustro exemplis. Recepisti, retinuisti, emisti rem alienam, quam alienam esse sciebas: periit, restitues tantum domino, quanti tum valebat à primo, cùm illam aut recepisti, aut retinere cœpisti: & si rem habes, eamdem vero domino restitues; nec non pretium vsus, si ea sis tempore aliquo vsus, reique vsus æstimationem habebat. At, si quis bona fide rem habuit alienam, quam alienam esse ignorabat, licèt ob maiorem minorémve negligentiam amiserit, restituere non cogetur, nisi vel fructus, si qui extant è re amissa; vel id, quo rem suam domesticam auxit. Plura in hunc locum coaceruare exempla non dolosæ culpæ omitto: nam ad fidei bonæ præstabilem vim pertinent, de qua erit nobis alibi diligenter præcipiendum; quintam enim contractus proprietatem bonam fidem constituimus. Nunc muneris nostri legitima functio videtur, vt sigillatim, quæ de culpa cognoscere operæ pretium est, explicemus.

CAPVT IX.

De culpa iuridica, quæ in contractus incurrit.

DE culpa, quæ crebrò in contractus nostros irrepit, non tam more Theologorum, quàm Iurisperitorum nobis disputandum est. Ac ne molesta & pæne odiosa legum recitatione negocium facessam legentibus, susceptæ disputationi satis me facturum esse putaui, si quæ dissipatè à Doctoribus traduntur de culpa, ad breuem aliquam summam methodúmque redegero. Rē autem vniuersam concisis interrogationibus ac responsionibus absoluam. 1.

Prima quæstio: Quid est culpa theologicè? E fontibus D. Thomæ triplicem mihi licuit haurire culpæ theolo-

gicæ definitionem, seu descriptionem. Primam suppeditat *prima pars, quæst. 48. art. 6. Culpa est deordinatus actus voluntatis, qui opponitur impletioni diuinæ voluntatis, & eius amori.* Secunda est *in 1. 2. quæst. 21. art. 2. ad 2.* vbi distinguit peccatum, quod peccat artifex vt artifex, & quod peccat vt homo, vitámque moralem viuens. *Culpa est deuiatio ab ordine rationis ad communem finem humanæ vitæ.* Tertiam suggerit definitionem beatus Doctor *in 2. 2. q. 34. art. 2.* cùm scribit: *Ratio culpæ consistit in voluntaria auersione à Deo.* Erit igitur culpa voluntaria à Deo auersio. Quæ quidem definitiones propriè in lethalem culpam conueniunt.

2\. Nobis alia quædam est perbreuis meditanda definitio, quæ tum in criminosam, tum in non criminosam culpam accommodari queat. Quamquam illud definitioni priùs præmuniendum videtur, quod prudentia theologica idem sanctus Doctor vidit *in 1. 2. quæst. 21. art. 2.* malum latius, quàm peccatum patere, & peccatum, quàm culpam. Etenim cùm malum sit priuatio boni, tot necesse est malorum genera inueniri, quot bonorum. Cùm igitur bonum aliud sit metaphysicum, aliud physicũ, aliud morale, aliud theologicum, quadripartitam quoque mali diuisionem esse oportet: vt partim sit metaphysicum, partim physicum, partim morale, partim theologicum. Iam verò peccatum erroris, seu lapsionis est malum, quo finis adeptio impeditur: aberrat autem à fine natura interdum, nonnumquam ars, sæpe humana voluntas. & quemadmodum peccantis erratio impedimentum adipiscendo fini adfert, siue natura, siue artifex erret; ita voluntatis error, quo Deus léxque eius offenditur, finem impedit, aut vsquequaque, quando est insignis offensio Dei: aut aliquo modo, finis consecutionem retardando; cùm offensio est leuis. Hæc igitur haud absurda videri possit theologicæ culpæ definitio: *Est voluntaria erratio Deum offendens.*

Secunda quæstio: Culpa iuridica ex consuetudine in vtroque iure prudentium quid est? Panormitani definitio, quam non modò à Gabriele *in 4. dist. 15. quæst. 10.* pæne in calce, verumetiam ab aliis Doctoribus non floccifaciendis probari video, hæc est explicata ab eo *in cap. vnico, de commodato, commentarij num. 13. Culpa est deuiatio ab eo, quod bonum est, & per hominum diligentiam prævideri poterat.* adduntur postrema verba in definitione ad remouendos casus fortuitos; *qui præuideri nequeunt,* vt colligitur *ex cap. Ioannes, de homicidio.* Panormitani meo animo non admodum satisfacit definitio: propterea quòd nullo commutato verbo eadem cadit in theologicam culpam, quæ in omittendo & committendo consistit: vtrouis enim modo cõtra Deum peccatur, quia ab eo bono deflectitur, quod poterat prospici. Tametsi, qui Panormitanum subleuare vellet, dicere potest, deuiationem à bono eum attribuisse intellectui non consideranti, non autem voluntati, aut negligentiam eligenti, aut diligentiam refutanti. Nobis tutior visa est ea culpæ iuridicæ definitio, qua *in cap. 11.* vsi sumus. *Culpa est omissio non electa damnum alteri adferens.* cuius omissionis materia & id est, quod fit, cùm faciundum non esset; vel quod non fit, cùm faciundum foret. 3.

Tertia quæstio: Quotuplex est hæc culpa? Quamuis Bartolus *in l. quod Nerua, ff. depositi,* quinque genera distinguat, vnum latæ, alterum latioris, tertium latissimæ, quartum leuis, quintum leuissimæ; nihilominus tres communis opinio culpas facit, latam, leuem, leuis- 4.

ſimam: ſiquidem latiſſima, eodem Bartolo iudice, eſt verus & euidens dolus; latior aut ad ſimulacrum doli, aut ad latam reuocatur. lata culpa eſt non intelligere, quod omnes intelligunt, ſi Paulo magno Iureconſulto fidem habemus. *Lata culpa finis eſt*, inquit ille, *non intelligere id, quod omnes intelligunt. l. lata culpa, ff. de verborum & rerum ſignificatione.* Gloſſa addit, *vel maior pars.* Poteſt etiã ita deſcribi: Lata culpa eſt non prouidere, non conſiderare, non animaduertere id, quod aut omnes homines eiuſdem generis & conditionis prouident, conſiderant, animaduertunt, aut maior pars. Item lata culpa eſt, non facere id, quod omnes, aut maior pars hominum eiuſdem generis & conditionis faciunt. Item lata culpa eſt prætermittere id, quod vel omnes, vel maior pars hominum eiuſdem conditionis nõ prætermittunt. Tres poſtremæ definitiones latæ culpæ ferè vſum habent, in diſſerentium magiſtrorum tractationibus, & libris.

5. Leuis culpa non videtur mihi perinde à legibus definiri, vt plerique eam Doctores definiunt. Hi enim definiunt leuem culpam eſſe aut non videre id, quod eiuſdem generis & conditionis diligentes vident: aut facere, quod non faciunt, aut omittere, quod non omittunt. Ex legibus autem hanc elicimus definitionem: Leuis culpa eſt ea vti negligentia, qua in ſuis quiſque rebus vtitur. Definitionem hanc confirmat *lex, mulier, ff. ad Senatuſconſultum Trebellianum:* vbi Vlpianus apertiſſimè ſcribit, leuem culpam eſſe conſuetam cuiuſque in rebus ſuis negligentiam. Comprobat eamdem definitionem *lex, ſocius ſocio, ff. pro ſocio:* quæ lex decernit, ſocium ſocio teneri nomine deſidiæ & negligentiæ, quam in ſuis rebus caueret: quòd ſi ſocius nõ ſit diligentiſſimus, culpam ſtatuit in eo, qui ſocium admiſit. Fauent eidem definitioni verba Iuſtiniani, qui ſenſit ei, qui negligẽti amico rem cuſtodiendam tradit, adſcribendum eſſe, ſi quid ſecus eueniat. Hæc verò poſterior definitio è legum armario prompta, planior videtur eſſe & facilior, & ab ea definitione, quæ in libris eorum, qui ſummas ſcriptitarunt, celebrari ſolet, longè remota. nam leges leuem culpam non in ea conſtituunt negligentia, quam diligentes vitant, ſed in ea, qua quiſque in rebus vtitur ſuis. 6.
Quapropter in genere nobiliũ, ſi quis ſit in rebus ſuis valde negligens, quam negligentiam effugerent eiuſdem claſſis & generis homines diligentes, ſi is tua negotia perinde gerat, vt gereret ſua, atque in tuis gerendis culpam aliquam ſuſcipiat, culpa illa leuis erit, quamuis à diligentibus eiuſdem conditionis & profeſſionis, aut etiam à maiore parte vitari potuerit. Sed nimirũ, quæ à ſummarum auctoribus vſurpari ſolet definitio, ea mihi videtur æquior, & in conſcientiæ foro tutior; neque enim cuiquam ſua opitulari debet negligentia, & ignauia, vt ſua eſt: quòd ſi quid præſidij habet, conſtitutum debet habere illud in aliorum pari deſidia, & negligentia. Adde, quòd cùm in præceptionibus artis certum quid ac definitum ſequi oporteat, cùm hominum res ſuas negligenter curantium varia & multiplex & incerta ſit ratio, nec vlla artis regula circumſcripta, ad eam rem & normam, quæ nequit cognoſci, definitiones rerum dirigere minùs cauti ac ſapientis videtur eſſe artificis.

Leuiſſimæ culpæ tum à legum, tum à Doctorum ſenſu huiuſmodi confirmari poteſt definitio: Leuiſſima culpa eſt, non videre id, quod diligentiſſimi ex eodem genere vident; vel id facere, quod non facerent diligentiſſimi; vel id omitte 7.

omittere, quod nō omitterent diligentissimi. Hoc de triplici culpæ genere, quæ diximus definiendo, appositione exemplorum illustremus. Lata culpa est commodatū librum efferre domo, & apud tabernam aliquam, seu cauponam relinquere: omnes enim, aut certè maior pars hominum id semper vitauissent. Leuis culpa est tibi traditas hypothecas & pignora non excutere eo tempore, quo hypothecarij solent. Leuissima culpa est rem commodatam in cubiculo & in arcula collocare nec cubiculo nec arcula obserata. Quāuis in nostri Ordinis hominibus nulla hęc esset culpa: quibus potestas non est occludendi cubicula, vel arculas obserandi. Quare si mihi commodasses librum, quem ego aut intra cubiculum, aut intra scrinium non conclusum collocassem, nihil ego, aut religio tibi deberemus, si furto sublatus esset.

8. Quarta quæstio: Hæ tres culpæ species distinguuntúrne habitudine quadam & constitutione delinquentis, an potiùs suapte, & natura rei? Respondeo genere ipso ac natura rei. cùm rei naturam dico, non intelligo obiectum, cùm in eodem obiecto versari possit de tribus culpis quæuis: neque habitudinem & constitutionē delinquentis cùm pronuntio, eam intelligo, quæ vitiosa est & improba, sed simplicem. nec dolosum modum agendi significo aliàs cum maiore, aliàs cum minore consideratione & ratiocinatione, aliàs cum maiore minoréve negligentia.

Quinta quæstio: In quot rerum generibus hæret culpa, quæ præstari debet? In tribus, in contractu, in officio, in damno dato.

9. Quæstio sexta: Præstatúrne leuissima culpa in quouis contractu, quando vni tantùm contrahentium est vtilis, & ideo fit, vt ei tantùm prosit? Præstari oportere, ait Panormitanus in *caput vnicum, de commodato*, cui assentiuntur Syluester *in verbo Commoda'um*. §. 8. & Angelus *eod. tit.* §. 11. & Nauarrus *in summa, cap. 17. num. 179.* & is, qui his doctrina, auctoritate, atque ætate superior est Paludanus *in 4. dist. 15. quæst. 2 artic. 1.* Quòd si vtrique est vtilis, præstabitur leuis, non leuissima; sed si alteri non est emolumento, dolus & lata culpa præstanda erit: vt eodem loco rectè Nauarrus.

Septima quæstio: Cùm vndecim sint, 10. in quibus adhiberi diligentiam, & præstari culpam oportet, quæ recensentur *in l. contractus, ff. de regulis iuris.* Depositum, precarium, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, dotis datio, tutelę, negocia gesta, societas, siue rerum communio; quæritur, quæ culpa sit cuiusque contractus propria? Respondeo, in deposito, quod definitur esse aliquid alterius custodiæ & fidei creditum, teneri depositarium de dolo, & lata culpa. Duo etiam incidunt tempora, cùm obstringitur leui. Primum, si mercedem pro custodia accepit: secundum, si conuenit, vt leuis ad eum spectaret; contractus enim ex conuentione legem accipiunt, vt dicitur *in l. 1. §. si conueniat, ff. depositi.* Pisanella, & Archidiac. ob culpam teneri etiam leuissimam depositarium aiunt, quando est ei custodiæ merces persoluta. Verùm cōtraria opinio Glossæ *in c. bona fides, de deposito*, à Doctoribus probata est, quam sunt item amplexi Angelus *in verb. Depositum*, §. 3. & Syluest. *eod. verbo*, §. 2. & Ioan. Tabiensis *eod. tit num. 1.* & Nauarrus *in summa cap. 17. num. 181. in meo Cod.* Tria quoque tempora excipiuntur, cùm depositarius tenetur etiam de leuissima. Primum est, si caussa depositarij sit res deposita. Secundum, si deposito se obtulit, diligentissimum

tissimum excludendo. Tertium, si pactum intercessit. Casus verò fortuiti præstantur, si mora, si pactum interpositum est. Consistit autem depositum, inquit Glossa, in rebus mobilibus, & se mouentibus tantùm: nisi fortè vbi apud sequestrum deponitur, cùm res aliqua inter plures in controuersiam deducitur. vide Glossam *in capue, bona fides, de deposito.*

11. In precario quæ culpa præstatur? Lata culpa, & dolus. est autem precarium contractus gratuitus, quo petenti quidpiam conceditur, nullo certo vsu, nec vllo certo tempore, quo vtatur, præfinito: sed vt concedentis arbitratu reuocari possit. Si enim ad certum vsum, vel tempus traderetur, esset non precarium, sed commodatum. Sciendum item illud est, cùm precarium beneficium sit quoddam, cum iactura eius, cui vtenda res traditur, reuocari non posse, nisi par iactura rei domino impenderet. Consistit verò in rebus mobilibus, immobilibus, atque incorporeis: nam & seruitus, quæ corporis est expers, concedi alteri potest precario nomine.

Commodatum, quemadmodũ precarium, contractus est gratuitus: in quo res ad certum vsum & tempus conceditur; citra quod repeti non potest. Temporis autem definitio aut verbis tacitis, aut apertis indicari solet. tacitis, vt si tibi librum commodo describendum, tempus tibi cogor, quo commodè possis exscribere, impertiri. Positum est propriè commodatum in rebus mobilibus, & immobilibus, non item in iis, quæ vsu consumuntur, nisi fortè ad pompam atque ostentationem.

12. In hoc contractu præstatur dolus, & culpa etiam leuissima, quum res commodata ei, cui commodatur, est dumtaxat emolumento: cùm verò sola quæritur vtilitas commodantis, doli & latæ tantùm culpæ habetur ratio. sicut cùm tibi vestes meas cęterúmque ornatum commodo, vt ad me ornatior accedas. Quòd si vtriusque contrahentis caussa quid commodetur, non præstatur alia culpa nisi lata ac leuis, non leuissima: vt cum inuitamus communem amicum, & ego tibi commodo argentea vasa. Qui verò rem commodatam accepit, fortuitum quoque casum sustinebit, si vel pactio, vel cunctatio reprehendenda intercessit.

Locatio contractus est, in quo alteri rei vel personæ vsus conceditur mercede conuenta in pecunia numerata, seu numeranda. si enim pro pecunia daretur aliud, esset certo nomine carens contractus: præscriptísque verbis ageretur. Conductio verò, est personæ, vel rei ad vsum acceptio pecunia persoluta, seu persoluenda. in hoc contractu locationis & conductionis ratio ducitur doli, latæ culpæ, & leuis; leuissimæ etiam, cùm quis aut locat, aut conducit operas in re, quæ curam exigit diligentissimam, qualem curam flagitat adamantis expolitio, & serici incisio: quæ omnia vide apud Angelum, Syluestrum, Ioannem Tabiensem, Armillam *in verbo Locatio.* Præceptionem memoria dignam habent verba *legis, si merces, §. qui columnam, ff. locati & conducti. Qui columnam transportandam conduxit; si ea dum tollitur, aut portatur, aut reponitur fracta sit: ita id periculum præstat, si qua ipsius, eorúmque quorum opera vteretur, culpâ acciderit. Culpa autem abest, si omnia facta sunt, quæ diligentissimus quisque obseruaturus fuisset. Idémque intelligemus, & si dolia, vel tignum transportandum aliquis conduxerit: idémque etiam ad ceteras res transferri potest. Nimirum res eas lex dicit, quæ summam postulant diligentiam.* 13.

Societas

14. Societas vt ſpecies eſt quædam ciuilis commutationis ex omnibus eius cauſſis, hæc à nobis contexta eſt definitio in huius contractus pertractatione: Societas eſt contractus eorum, qui contrahere poſſunt, libera voluntate effectus, in rerum communione poſitus: lucro & damno pro commutatiuæ iuſtitiæ ratione communicato ad vberiorem quæſtum, & commodiorem vſum. in quo ſi eius proprietates naturales ſpectentur, dolus, lata & leuis culpa præſtari ſolet.

15. In pignore illa quoque tria præſtantur, non item leuiſſima culpa, aut fortuitus caſus, niſi vel ex mora, vel pacto. vide *in Inſtitut.* §. *poſtremum, quibus modis re contrahatur obligatio, & legem, ſi cùm venderet, in fine, ff. de pignor.*

16. Mandatum maxima diligentia perſequendum eſſe ſenſit Gloſſa *in l. contractus, ff. de regulis iuris.* ſed fortaſſe non tantam poſcit res mandata diligentiam, niſi magni ſit ponderis: præſertim cùm mandatum contractus ſit propriè gratuitus. Audi *legem primam, ff. mandati. Mandatum, niſi gratuitum, nullum eſt: nam originem ex officio atque amicitia trahit.* quod ipſum his verbis confirmat M. Tullius *in orat. pro Roſcio Amerino* de mandati religione verba faciens. *In priuatis*, inquit, *rebus, ſi quis rem mandatam non modò malitioſius geſſiſſet, ſui quæſtus aut commodi cauſſa, verum etiam negligentiùs, eum maiores ſummum admiſiſſe dedecus exiſtimabant. Itaque mandati conſtitutum eſt iudicium non minus turpe, quam furti; credo propterea, quòd quibus in rebus ipſis intereſſe non poſſumus, in his opera noſtræ vicaria fides amicorum ſupponitur.* & pòſt aliquanto: *Ergo idcirco turpis hæc culpa eſt, quod duas res ſanctiſſimas violat, amicitiam & fidem, quam qui lædit* (dixerat paullò antè) *oppugnat omnium commune præſidium, & quantum in ipſo eſt, diſturbat vitæ ſocietatem.* & concludens hunc locum: *nam neque*, inquit, *mandat quiſquam ferè niſi amico, neque credit niſi ei, quem fidelem putat.* Quæ ſanè oratio eum, qui in digerendo conficiendóve mandato negligenter agit, non culpæ, ſed turpis flagitij commiſſi condemnat omnino. Qua autem ratione qui mandat, ei, cui mandat, obſtrictus ſit, diſcere à Sylueſtro poteris *in verbo Mandatum, quæſt. 6.* In adminiſtratione & curatione alieni negocij, quæ culpa præſtetur, nunc videndum eſt.

Aut igitur negocium deſertum erat, 17.
nec curatorẽ habebat, aut non erat deſertum, ſi derelictum erat ac deſertum, adminiſtratorem de dolo tantùm teneri decernit *lex, aut prætor*, §. *interdum, ff. de negociis geſtis.* Gloſſa addit etiam latam culpam, quam cum dolo æquat, propter *legem, quod Nerua, ff. depoſiti.* ſin erant negocia facilè inuentura curatorem, nec reiectus eſt qui ea diligenter voluntate domini accuraſſet, leuem culpam præſtabit qui illa ſuſcipit, *ex l. tutori, C. de negociis geſtis, & ex l. ſi negocia abſentis, eod. tit.* Quòd ſi negociorum alienorum adminiſter diligentiſſimum, qui vltro ſtudium operámque ſuam deferebat, quo minùs ea gereret, impediuit, de leuiſſima tenetur culpa: vt ſtatuitur ab Imperatore *in Inſtitutionibus tit. de obligationibus quæ quaſi ex contractu naſcuntur*, §. *igitur.* Caſum quoque non prouiſum ſuſtinebit, vel cùm animo prædandi ad negocia acceſſit: vel cùm noua & inuſitata confecit: vel cùm moram attulit, ſi culpa anteceſſit, ſi caſum recepit. quæ omnia habes apud Angelum, Sylueſtrum, Tabienſem *in verbo Adminiſtratio.*

Octaua quæſtio: Cùm reſideat cul- 18.
pa etiam in officio, ob id quæ culpa præſtanda erit? Panormit. *in c. cùm cauſſam, de teſtibus*, ſcribit teneri iudicem de dolo,

dolo, & lata culpa, non item de leui: cuius sententiam summarum Scriptores tum veram esse interpretantur, cùm officium non quæsiuit, sed ab eo, qui ei poterat imperare, iniunctum suscepit. si enim cùm alius reperiebatur magis industrius & aptus, fungendum munus aucupatus est iudex, de leui quoque tenebitur. Agrimensores, & qui assumuntur ad calculum, seu ad concordiam, non tenentur nisi de dolo, & lata culpa: idémque statuendum putat Syluester *in verbo Culpa, quæst. 4.* de ceteris artificibus: nisi si fortè peritos se esse profitentes eorum opera factum est, vt meliorem ac diligentiorem ne quæreret is, qui opera egebat alterius præclari artificis. Hic enim, qui artificium suámque operam venditabat, præstabit culpam etiam leuissimam. & tunc duplici nomine, cùm res, in qua ponenda est opera, summam peritiam & curam postulat artificis. videto *in ead. quæst.* Syluestrum.

19. Nona quæstio omnium huius generis, in quo in hoc capite commorati sumus, fortasse difficillima hæc est: Quæ culpa præstanda sit ob maleficium, seu ob damnum datum, si magis propriè loquendum sit? Innocentius *in cap. sicut dignum, de homicidio*, affirmat eum, qui alteri damnum attulit, in animæ foro teneri de dolo & lata culpa tantùm: quamuis in contentioso foro à iudice cogendus sit per *legem, in lege, ff. ad legem Aquiliam*, ad sarciendum damnum. Huius sententiæ comites sunt Panormitanus, *in cap. cùm causam, col. 5. de testibus*, vbi quod Innocentius dicit, tamquam singulare dictum commendat: admonétque esse perpetuò mente tenendum. Verùm cùm id Panormitanus scripsit, Decretalium librum secundum explanabat: cùm verò quintum, hoc est, extremum Decretalium librum interpretaretur, sententiã retexuit: nec palinodiam subueritus est. nec dubium est in contraria permansisse sententia, quam in explanatione *capitis, si egressus, & extrem, de iniuria & damno dato*, testatus est. Syluester *in verbo Culpa, quæst. 4. & verbo Aduocatus, §. postremo*, Innocentianæ sententiæ patronos dilaudat, Directorium *in primo libro*, Hostiensem *in cap. sicut dignum, de homicidio*, nec non Antonium de Butrio. *Et licet*, inquit Syluester, *Panormitanus in cap. si egressus, & in cap. fin. de iniuriis, teneat, quod in foro conscientiæ teneatur quis de leui & leuissima culpa; tamen*, addit Syluester, *prima opinio est communior, quam etiam ipse Panormitanus in multis locis approbauit: maximè vbi datur opera rei licita. & hanc theoricam nota, quia facit ad multa, vt puta ad artifices, ad aurifices, locatores operarum, & huiusmodi; vt in foro conscientiæ non teneantur nisi de dolo & lata culpa.* Hæc Syluester. Quã ipsam sententiam inculcat & tuetur *in verbo Restitutio 2. in extremo extremi §.*

Didacus Couarruuias *in primo volumine suarum relectionum, in relectione de testamentis, parte 2. cap. 6. num. 12.* multos numerat huius opinionis defensores, quam aiunt esse communem: ipse verò Conar. in hac opinionum controuersia hæsitat, & ad posteriorem aduersam propendere videtur: quam Ioannes Andreas arripuit *in cap. quoniam contra, de probationibus*, & Angelus *in summa, verbo Culpa, § 6.* & Adrianus *in illa longissima disputatione de restitutione, fol. 40. & 41.* Fauere huic secundæ opinioni videntur leges ciuiles, & canonicæ: nam *lex, in lege, ff. ad legem Aquiliam*, verbis his sancit: *In lege Aquilia & leuissima culpa venit; quoties domino sciente seruus vulnerat, vel occidit, dominum teneri dubium non est.* In *cap.* verò 20

si egressus,

si egressus, & *in cap. extremo de iniuriis*, damnum dantis culpa vniuersè coërceatur: qui autem vniuersè loquitur, species non excludit; ergo quantamcumque culpam intelligunt illorum sacrorum capitum auctores. & quoniam hæ leges iustæ sunt, nec fallaci coniectura nituntur, sed factum ipsum intuentur, vim habere censendæ sunt deuinciendi conscientiam. Hanc ipsam opinionem humana tribunalia confirmant: quia in damno dato compensando quamlibet culpam præstari mandant.

21. Quòd si obiicias: Obligatio restituendi oritur ex praua nocendi voluntate: at leuis & leuissima culpa eiusmodi voluntatem repellunt; quare, &c. Maiorem syllogismi propositionem negabunt viri docti: falsum est enim onus restituendi semper nasci aut ex peccato, aut ex libidine nocendi alteri. sed *caussalis ablatio alieni*, inquit Adrianus *in 4. de restitutione, fol. 40. col. 2. siue culpabiliter & peccaminosè fiat, siue etiam sine peccato, inducit obligationem de restituendo.* Rem premit hoc argumento Adrianus: *Si per iustam ignorantiam, rem alienam, quam suam credebat, quis aut consumpsit, aut alteri donauit, restituere tenetur vero domino.* Verùm in ratione peccat Adrianus: nec enim qui bona fide rem alienam distraxit, vt verbo vtar eius, restituere tenetur; nisi ea re factus sit fortasse locupletior. Verissima argumentatio hæc erat: Ego bona fide vsus sum re tua, numquam peccaui; semper tamen res obnoxia erat restitutioni. Adde quòd lata culpa, eodem teste Adriano, vacare potest omni peccato, onere tamen sæpissime restituendi non vacat. Nimirum posterior hæc sententia magnam speciem habet probabilitatis; qua stetisse videtur Glossa *in caput, consuluisti, 2 quæst. 4* nam qui sine voluntate hominem occidit, ait culpa teneri leuissima, etiam apud Deum, neque propter homicidij crimen, sed propter negligentiam puniri. Attamen ipse, qui certò sciam multo æquiorem & benigniorem priorem esse sententiam, cunctis amplectendam esse suadeo, præterquam quòd communis est. Et quamuis lex canonica vniuersè loquatur de culpa, facit tamen æquitas, vt coangustetur ad latam culpam. Quòd si de quauis culpa volumus loqui, legem dicemus esse pœnam infligentem, cuiusmodi item est lex Aquilia, quę necem factam à seruo sciente domino vlciscitur. Et quia pœna ante condemnationem non debetur, icciro lex tam canonica, quàm ciuilis vt iusta sit, damni tamen compensatio in foro conscientię ob leuem & leuissimam culpam non debetur: quia talis compensatio tamquam pœna antegressæ culpæ inducta est, quæ ante condemnationem ex omnium Doctorum sententia minimè luenda est, vt iam dictum est.

Decima & postrema quæstio illa 22.
esse potest: Lata culpa itáne cum dolo comparari queat, vt pro dolo habeatur? Ex *lege, quod Nerua, ff. depositi*, probare nituntur esse dolum: quamquam duo in ea lege obseruari oportet. Alterum est lege illa non de lata culpa, sed de latiore caueri, quæ est odio, quàm lata digna maiore. Alterum est; si, vt placet Glossæ, & aliis, in eadem lege latior pro lata sumatur, cùm omni dolo & peccato culpa lata vacare possit (quod etiam credidit Adrianus) nuncupari dolum non ad veritatem, sed ad iuris existimationem reuocatam. Quæ culpa quamuis perinde vt dolus nonnullis temporibus pecuniaria pœna plectatur: pœna tamen, quæ infligitur corpori, non similiter vt dolus vindicari debet. *in maleficiis enim voluntas spectatur, non exitus*, inquit *lex, diuus*

Adrianus, ff. ad legem Corneliam de sicariis. Controuersia hæc breuiter & doctè à Syluestro Prierate *in sua summa, verbo Culpa, quæst. 1.* iudicata est.

CAPVT X.

De libertate vim metúmque excludente.

1. EA nunc pars libertatis pertractanda est, cui ius metúsque opponitur. sed quoniam *in libro responsorum moralium tertio* duplex hac ipsa de re, qua contrahendi libertas impeditur, extat quæstio; altera, in qua quæritur, an metus efficiat contractus nullos, quæ est eius libri secunda: altera, num metus leuis iure conscientiæ eosdem irritos faciat; nec mihi in animo est ambas quæstiones in caput hoc transcribere, muneri meo, & in qua hactenus disputationi satis me ratus sum esse facturum, si earum capita breui significatione attigero.

In prima igitur quæstione, qui in ea versati sint præcipuè, nuncupantur, ob iniustum metum contractum effici nullum tam iure ciuium, quàm Pontificiis sanctionibus demonstratur. Quænam ea sint, quæ constantis viri animum quatefaciant, numerantur. Quænam iusti metus definitio sit aperitur. Quinam iusti metus æstimator & arbiter sit, docetur. Quot ea sint, quæ liberum requirant consensum, metúmque fugiant in fortem virum cadentem, indicatur. Contractus metu hominem constantem perterrefaciente ipso iure nullos esse probatur. Metum, de quo est quæstio, iniuriosum esse debere declaratur.

2. In altera verò quæstione metu quoque leui contractus creari nullos, multorum grauiúmque Doctorum auctoritate & ratione confirmatur. Quid enim interest ad iniuriam, magnóne an paruo timore iniecto id me cogas facere, quod nisi me terruisses, nullo modo fecissem? in eadémque quæstione præsidia contraria refutantur. Ac nimirum iniuriam metus vniuersè iura detestantur. *lege* enim *1. de eo quod metus caussa*, his verbis cauetur: *Ait prætor, quod metus caussa gestum est, ratum non habebo*, & *l. mulier, ff. eod. Quod metus caussa gestum est, nullo tempore, vel modo Prætor ratum habebit.* & *in reg. iuris: Nihil consensui tam contrarium est, quàm vis, atque metus: quem comprobare contra bonos mores est. ff. de reg. iur. reg. nihil consensui.* In *Decretali* autẽ *cùm locum, de sponsalibus*, respondet hoc pacto Alexand. III. *Consensus locum non habet, vbi metus, vel coactio intercedit.* & *in cap. Abbas, de his quæ vi metúsve caussa fiunt*, idem Pontifex inquit? *Quæ metu & vi fiunt, de iure debent in irritum reuocari.* Quæ iura & sanctiones de vi metúque iniustè illatis intelligi debent. si enim minæ iustè iactarentur, aut pericula intenderentur, aut formidines opponerentur, quæ sic gererentur vtique rata haberentur. lex luculenta est, *si mulier, ff. de eo quod metus caussa.* cuius sunt legis non solùm ciuilis iuris Interpretes, sed etiam sacrorum canonum explanatores, defensores, necnon Theologi comprobatores: vt Adrianus *in 4. de restitut. cap. aggredior.* Ioannes Medina *C. de reb. restit. quæst. 3. caussa 2. §. & iuxta hac, & sequenti.* Rosella *in verbo Metus, num. 2.* Angelus *eod. tit. num. 10.* Syluester *eod. tit. quæst. 6.* Ioannes Tabiensis *in verbo Coactio, num. 8.*

3. Ex hoc hi tres summarum Scriptores constituũt Syluester, Angelus, Tabiensis, commõstratis locis: Si quis fraudem capitalem admisit, minanti se eius nomen delaturum pecuniam largiatur, vt minitantis

minitantis animũ ab accuſatione auertat; turpiter quidem eum facere aiunt qui pecuniam accipit, at eiuſdem reſtituendæ ei, qui dedit, nullam eſſe neceſſitatem impoſitam, ideo, quòd minæ & metus illatus eſt iuſtè. Contrà ſi pater filiam ſuam conſtupranti, aut contra fas cubile filiæ ineunti necem ſtupratori, ſtupratæque filiæ peſtem comminetur; atque is, qui ſtuprum obtulit, vitæ periculum ac cædem pecunia à patre filiæ redimat, ius patri negant pecuniæ retinendæ eam ob cauſſam, quia denunciatione illa periculi & mortis per legem Dei & Eccleſię ſtupri auctorem perterrere non potuit. Quare datam pecuniam reddet, niſi eius fortè tantum retineat, quanti aut ereptæ pudicitiæ, aut famæ detrimentum, aut alterius rei damnum æſtimare conuenit.

4. Medina quoque loco, quem paullo antè demõſtraui, ſcribit eum, qui ſponte ſe rem quampiam alteri donaturum promiſit, fidémque fallere paratus eſt, vi metúque à magiſtratu adhibito cogi poſſe ſeruare promiſſum: quamuis donatio opus ſit liberalitatis, liberúmque conſenſum exigat. nam quem neceſſitas officij vrget ad quidpiam faciendũ, ad illud ipſum præſtandum legitima vi ac metu cùm à iudice, tum à iure adigi poteſt. At Gloſſa *in cap. Abbas, de his quæ vi metúsve cauſſa*, quinque tamen excipit genera, in quibus metum paſſo ſuccurritur, licèt ſit ſua culpa in metum prolapſus. Primum eſt matrimonium, etiam iuratũ. Secundum dotis promiſſio, vel ſolutio. Tertium promiſsiones traditionésve rerum eccleſiaſticarum, etiam iureiurando interpoſito. Quartum, votũ. Quintum, auctoritas tutoris, quæ metu extorta rata eſſe non poteſt. Iſthæc omnia certis iuribus firmantur à Gloſſa. Nouæ nunc quæſtionis cupiditas non inepti diſceptatoris pellere animum poſſit: Númne reuerentiæ ſeu obſeruantiæ metus perinde contractus vitiet, ſicut is, qui in opinione conſiſtit magni impendentiſque mali. quam ipſi quæſtionem ſuſcipimus, ne multorũ ſtudiis defuiſſe videamur: nec enim res eſt non difficultatibus ſepta.

CAPVT XI.

An reuerentiæ & obſeruantiæ metus contractus inanes & caſſos efficiat.

Operæpretium mihi viſum eſt futuræ commentationi illud præmunire quod à D. Thoma *in 1. 2. quæſt. 42. art. 1. & in 2. 2. quæſt. 19. art. 1. & in 3. part. quæſt. 7. art. 6.* traditum eſt. 1. Timorem ad res duas quaſdam, non parum inter ſe diſtantes, habere reſpectum, ad malum, inquam, quod per ſe & ſuapte vi refugit, & ad bonũ, ſeu ad externam cauſſam, quæ malũ ipſum infligit. Cùm verò timor ſit, vt definit Ariſtot. *in 2. Rhetoric. cap. 5.* ex perceptione futuri mali corrumpentis, dolorémque inferentis perturbatio quædam, aut ægritudo; quod non longiùs, ſed propiùs abeſſe oportet, vt illic demonſtrat Ariſtoteles, rectè colligit D. Thom. *in 1. 2. quæſt. 43. artic. 2.* timorẽ, quia mærore afficit, voluntati eſſe contrarium; naturæ verò, quia poteſtatem obtinet corrumpendi eius bonum. &, ſicut inquit D. Thomas *in 3. eiuſdem quæſt. 42. artic. obiectum ſpei eſt bonum futurum arduũ; ita timoris malum futurum arduum, quod non poteſt facilè vitari. & in eod. artic. tam in corpore, quàm in reſponſione ad 3. argum.* illud ſolum ait eſſe terribile, quod cauſſam habet extrinſecam. & *in reſp. ad 3. Timor eſt de malo, quod non ſubiacet noſtræ poteſtati.* Placuit hæc omnia è D. Thomæ doctrina præfulcire priuſquam metus, quem

reuerentialem appellant, definitionem, & personarum genera, quę eo afficiuntur, & certa quædam enunciata, quibus omnis erit disputatio comprehensa, subiiceremus.

2. Huius ergo metus fortè non absurda hæc videri possit definitio: Reuerentiæ metus est futuri mali existimatio, quòd nobis ab iis metuimus, in quorũ legitima potestate sumus, & quos cultu & honore dignamur. Cadet igitur hic timor in clericum, quem illi facit Episcopus, & in ciuem, quem ei iniicit magistratus, & in filium, quem pater, & in vxorem, quam maritus, & in pupillum, quem tutor metu percellere potest. Ad enunciata veniamus.

3. Primum enunciatum, quod cunctorum habet probationem: Metus cum minis incussus ab iis, qui minas exequi solent, contractus rescindit, multo verò maximè matrimonium. Plenam huius enunciati probationem multorum testium recitatione pertexuit Didacus Couarr. *in epitome 4. Decretalium, parte 2. cap. 3. §. 6. num. 4.* vbi multos huius veritatis patronos percẽset, Bartolum, Abbatem, Alexandrum, Felinum, & alios, qui communem hanc Doctorum esse affirmationem testantur. Matrimonium verò ipsum non modò rescindendum, sed propter eiusmodi metum nullum esse contendit eo loco Couarruuias. & ipse in foro conscientiæ idem censeo de reliquis contractibus.

Secundum enunciatum: Quamuis absint minæ, si reuerentiæ timor valde insigne damnum adfert contractui, & contrahenti, Couarruuias iidemque Doctores similiter de secundo, vt de primo enunciato, opinantur.

4. Tertium enunciatũ: Mulier si contraxit matrimonium imperio precibúsve Principis, valere matrimonium credunt ferè cuncti, à quibus ea res in controuersiam vocati cõsueuit. Multo igitur magis rati erunt reliqui contractus. Videto Rosellam *in verbo Impedimentum, impedimento 10* Angelum *in verbo Metus, num. 2.* Syluestrum *eod. tit. quæst. 2.* Tabien. *in verbo Coactio, num. 2.* Armillam *eod. verb.* Couarr. *loco quem supra indicauimus*, & Sotum *in 4. sentent. dist. 29. quæst. 1. artic. 2. §. eiusmodi autem metum.* Summarum Scriptores, qui nominati sunt, & alij, qui in hoc enunciato sequuntur Glossam *in c. extremum, qui clerici, vel vouentes*, & Panormit. *in idem cap.* & Ioan. Andr. & Bart. *in tract. de tyranno*, exceptionem hanc enunciato addunt: *nisi tyrannus sibi non obtemperantes tractaret tyrannicè.* tunc enim ab huiusmodi Principe illatus timor imperio & precibus non solùm matrimonij, verumetiam ceterorum contractuum officeret firmitati. addúntque omnes reuerentiæ metum vxoris erga maritum non esse iniuriosum metum, nisi minæ antecedant: citántque Bartolum *in legem, ad iudicem, C. quod metus caussa*, & Innocentium *in c. caussam matrimonij, de officio iudicis delegati.*

Quartum enunciatum: Idem iudicandum est de truculento, seu patre, seu viro, seu tutore, qui concuterent vel pupillum, vel vxorem, vel filium, aut filiam: graues enim offensiones eorum & diuturnæ tantopere displicere solent iis, qui parent; vt potius velint sæpe exulare domo, quàm assiduam conuictus molestiam experiri. 5.

Quintum enunciatum: Si leges inspectentur, quæ reuerentiæ metu geruntur, ea haud videntur esse probanda. nam *ff. de regulis iuris, reg. 4.* est huiusmodi: *Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris, vel domini.* nec regula addit, trucis, truculenti, minacis. & *ff. quarum rerum actio non datur. l. 1. § quæ onerande*, metus ac nimia reuerentia æquantur 6.

quantur: itaque glossula appicta margini *æquiparantur*, inquit, *metus, & nimia reuerentia.* in Glossa verò Accursij est, reuocari id posse, quod mulier vel metu, vel reuerentia alienauit, vel hypothecæ subiecit. & *ff. de furtis, lege proxima postrema,* ad hunc modum decernit: *Patronus quoque liberto, & is cuius magna est verecundia ei, quem in præsentia pudor ad resistendum impedit, furtum facere solet.* & *reg. 40. ff. de regulis iuris,* ita præscribit: *In omnibus caussis pro facto accipitur id, in quo quis alium perhorrescit, quo minùs fiat*; ergo pro non facto erit accipiendum, si fiat, quod metu reuerentiæ sublato factum nequaquam esset. *Lex* autem *Cod. postrema, de his quæ vi metúsve caussa,* huc magnopere facit, his verbis perscripta: *Venditiones, donationes, transactiones, quæ per potentiam extortæ sunt, præcipimus infirmari.* & quoniam contrahentium liberum consensum iura tuentur omnia, ideo, qui quoquo modo contra ius illum impedit, vim facere existimatur. sic enim *regula iuris, quo tutela, quæ est* 74. statuit, *ff. de reg. iur. Vi factum videtur id esse, quod quis, cùm prohiberetur, fecit.* Glossa *in canonem, vnusquisque, 22. quæst. 4. in verb. Saltantium.* conuenienter superioribus legibus ad hunc modum scribit: *Argum. quòd id, quod ad clamorem populi promittitur, non tenet. 8. quæst. 1. licèt, & c. si ergo, & extrà de elect. Osius.* & pòst aliquanto: *Sic ergo taciturnitas quæ fit ob reuerentiam aliquorum, non præiudicat,* vt *ff. de fur. l. penult.*

7. Sextum enunciatum: Quando reuerentiæ metu adductus quis gerit quidpiam, quod ea perturbatione vacuus numquam gessisset, & propter eum motum libertatem consensus amittit, irritum est, quod geritur. Quamobrem Nauarrus *1. lib. consiliorum, tit. de iis, quæ vi metúsve, cons. 10. num. 9.* probat nimiã aduersùs parentem reuerentiam satis esse ad nullum reddendum cõtractum matrimonij, si consensui libero attulit impedimentum; iterátque idipsum, ad ceteros contractus *num. 11.* præceptionem porrigens. vbi his verbis loquitur: *Tertiò probatur, quòd ratio tota, quare metus & reuerentia annullant actum matrimonij, & alios actus faciunt rescissibiles, est, quòd tollunt consensum, videlicet libertatem consentiendi necessariam ad actus valorem, videlicet firmitatem: & omnis reuerentia, quæ operatur tantum, quòd illa non interueniente, non fieret actus, tollit consensum; videlicet efficit illum adeò coactum, & inefficacem, quòd non valet, vel est inualidandũ: ergo sola illa, si probetur, sufficit ad rescindendum, videlicet ad annihilandum actum.* & *cons. 9. eod. tit. num. 2. & 3.* respondet professionem reuerentiali metu factam iure conscientiæ esse nullam. In *manuali* verò *confessorum, cap. 22. num. 51. versu, nonum quod licet,* suum quoddam olim responsum, his verbis testatur: *Per quæ nuper respondimus, non obligari ad preces horarias, & à bellis iustis abstinentiam, quæ illis sunt annexa, filium cuiusdam maximi Principis, qui maximo reuerentiali metu patris infantis, & patrui Regis diaconatum accepit, iunctis, quæ concurrebant, circumstantiis.*

Septimum enunciatum: Metus, de 8.
quo nunc disserimus, sítne talis, vt eo perturbari posit vir constans dumtaxat, aut eiusmodi, vt robur mentis non trepidantis frangere nequeat. si in iure consciẽtiæ & foro Dei consistamus, nihil interest: quemadmodum cùm multorum testium auctoritate, tum argumentis à nobis ostensum est *in 3. libro respons. moral. quæst. 3.*

Octauum enunciatum: Quamuis iure ciuili, communique Iurisconsultorum sententia contractus metu, qui iniustè adfertur, non censeantur nulli, sed

irritandi,

irritandi; secus tamen ex Theologorum sententia statuendum esse planis verbis scribit Almainus *in 4. dist. 15. tractat. de pœnit. quæst. 2. §. Theologi tamen tenent oppositum, & in quæstione habita in vesperis, §. postrem.* quam nos sententiam tamquam Theologos sequi rectū est; neque enim iudices, cùm ea, quæ metu sunt gesta, rescindunt, obligationem vllam, quæ in gestis hæreret, detrahunt; sed, quæ nulla erat, palàm suo iudicio testantur: illúdque quod opinione fortasse imperitorum aliquid esse putabatur, ad iuris normam ac veritatem nihil esse decernunt.

9. Nonum enunciatum: Qui sua voluntate, certóque animi iudicio & æquo, nec non obseruantiæ erga suos maiores timore duce ac comite, siue connubij contractum init, siue quodlibet suscipit, & aggreditur, omni iure firmū ratúmque erit. Illúdque filij, qui suorum parentum nutus iustáque imperia spectare, colere, & sequi debent, inprimis persuasum habeant, si vel in nuptiarum fœdere paciscendo, vel in re quauis contrahenda id agant, quod nec iis decorum, nec parentibus honestum, nec familiæ splendidum atque vtile, sed turpe potiùs atque oppido incommodum sit, haud leue flagitium concipere; qui tum sibi, tum parentibus, tùm cognationi ac generi fœdas allinere sordes minimè vereantur. Cogitanti mihi institutionem de libertate contractus non longiùs ducere, inter differendum duo alia genera oblata sunt, quibus liber contrahentium consensus sæpenumero perturbari solitus est. Alterum est blanditiarum, adulationum, assentationum: alterum importunarum precum. Omnis igitur de libertate contractus disputatio ad exitum adducta erit, cùm locus de blanditiis & assentationibus, deinde de precibus importunis, breuiter ac lucidè fuerit pertractatus, id quod duobus consequentibus capitibus exequemur.

CAPVT XII.

Blanditia & adulatio efficiántne contractum nullum, cùm eius sunt caussa.

Qvæstionem duobus articulis structam scripsit sanctissimus Doctor, quæ 115. est *in 2. 2. in 1. artic. de adulatione*, adulationem peccatum esse docet *in 2.* æterna quoque morte dignum, quando charitatem sauciat: vel quia alterius laudatur flagitium, vel quia adulatori propositum id est, vt alteri noceat: vel quia occasionem delinquendi offert ei, cui assentatur, quamuis fortasse non eam ob rem blandiatur. Atque huc auctoritates illas spectare ait D. Thomas: *Nihil est, quod tam facilè corrumpat mentes hominum, quàm adulatio*; quæ auctoritas est D. Hieron. ad Celantiam de ratione piè viuendi, in media fermè epistola. & Gloss. in illud *Psalmi 69. Conuertantur statim erubescentes. Plus nocet lingua adulatoris, quàm gladius persecutoris.* quæ Glossa diui Augustini videtur esse illa ipsa verba *Psalmi 69.* explanantis. *Duo sunt*, inquit, *genera persecutorum, vituperantium, & adulantium. Plus persequitur lingua adulatoris, quàm manus interfectoris.* Tertia est auctoritas Glossæ interiectæ in ea verba *Psalmi 140. Oleum peccatoris non impinguet caput meum. Falsa laus adulatoris mentes à rigore veritatis emollit ad noxia.* At *Ecclesiæ canon Clericus, distinct. 46.* sancit his verbis: *Clericus, qui adulationibus & proditionibus vacare deprehenditur, ab officio degradetur. Sed talis pœna*, inquit D. Thom. *non infligitur nisi pro peccato mortali.* 1.

Ad

2. Ad minuta quoque & exilia assentantium & blandientiũ leuitatem pertinere posse his verbis docet D.Thom. *in eod. art. 2. Si autem aliquis ex sola auiditate delectandi alios, vel etiam ad euitandum aliquod malum, vel consequendum aliquid in necessitate, alicui adulatus fuerit, non est contra charitatem: vnde non est peccatum mortale, sed veniale.* Atque hac ratione D.August. *in serm. 4. de purgatorio*, inter minuta peccata numerat, si quis cuiquam maiori personæ aut ex voluntate, aut ex necessitate adulari voluerit. quod testimonium non dissimulauit eo loco D. Thomas. M. Tullius blanditiarum & assentationum labem non semel tamquam humanę vitæ perniciosam insectatus est, vt *in Lælio, seu de amicitia*, cùm scribit: *Sic habendum est, nullam in amicitiis pestem esse maiorem, quàm adulationem, blanditias, assentationem.* & *in eod. dialog. Assentatio vitiorum adiutrix procul amoueatur; quæ non modò amico, sed ne libero quidem digna est. cuius autem aures clausæ veritati sunt, vt ab amico vera audire nequeat, huius salus desperanda est. Scitum est enim illud Catonis: multo melius de quibusdam acerbos inimicos mereri, quàm eos amicos qui dulces videantur: illos verum sæpe dicere, hos numquam.* & *in eodem libro eadémque pagina: Sed nescio quomodo verum est, quod in Andria familiaris meus Terentius dixit: Obsequium amicos, veritas odium parit. Molesta veritas est, siquidem ex ea nascitur odium, quod est venenum amicitiæ: sed obsequium multo molestius. quod peccatis indulgens præcipitem amicum ferri sinit.* & *in eod. lib. Beneuolentiam ciuium blanditiis & assentationibus colligere turpe est.* & *in 3. de officiis. Mihi quidem verè, etiam hereditates non honestæ videntur, si sunt malitiosis blanditiis officiorum, non veritate, sed simulatione quæsitæ.*

3. Plutarchus *in libro de liberis educandis*, à congressu quorumuis perditorum hominum, maximè verò adulatorum arcẽdos liberos esse scribit. *Quod enim*, inquit, *identidem, & multis dicere parentibus consueui, nunc quoque affirmo. Genus hominum adulatoribus pestilentius nullum est: neque quod magis ac celeriùs iuuenes in perniciem præcipitet.* De ratione internoscendi amici ab adulatore aureus est ab hoc ipso Philosopho libellus editus, quem ipsi in aliis nostris voluminibus imitati sumus, & ad breuem summam redegimus. Arist. *in 4. Ethic. cap. 6* blandum placendíque studiosum ab adulatore hac ratione & oratione distinguit. *Eorum autem, qui delectant, is, qui nihil aliud sibi proponit, quod assequi velit, quàm vt sit iucundus, blandus & placendi studiosus appellatur; qui verò id facit, vt aliquam ex eo vtilitatem capiat, quæ vel in pecunia, vel in iis rebus, quæ pecunia æstimantur, posita sunt, assentator.*

His quasi iactis fundamentis, quæ capitis initio proposita est quæstioni satisfacere oportet: num blanditia, & assentatio contractus, quorum caussæ existunt, vitient? Vitiosos & irritos fieri credidit is, qui obseruationem elimauit *in canonem, vnusquisque, 22. quæst. 4.* quam margini adscripsit. Fulg. consilium secutus 80. in cuius extremo affirmat contractum eius, qui potationibus vel adulationibus est inductus ad rem, quæ pluris erat, vendendam minore pretio, esse ipso iure nullum. non igitur cassus erit contractus si pretium iustum intercessit ex huius Iurisconsulti sententia. Fauet Glossa, quæ *legem vnicam* interpretans, *C. si rector prouinciæ*, negat ratum existere matrimoniũ, si blanditiis Principum ad illud est mulier inducta. Verũ huic sententiæ Glossæ dupliciter potest occurri: vel, vt dicamus, nõ hinc cogi reliquos cõtractus blanditiis Principum initos esse irritos, quia non est ratum 4.

ratum matrimonium. multo enim liberiorem consensum exigit connubium, quàm contractus ciuilis,& prophanus. Vel etiam deceptam dicere possumus Glossam ciuilem, quia communi sententiæ aduersatur Theologorum aientium blanditiis non ita nubentium labefactari consensum, vt matrimonium sequatur nullum.

5. Itaque D.Bonauentura *in 4. sentent. dist. 29. art. 1. quæst 1. num. 8.* his loquitur verbis: *Ad illud, quod ob icitur, quòd consensus inducitur per blanditias, dicendum quòd blanditiæ non ita detrahunt de ratione consensus, sicut minæ: quia blanditiæ ad amorem excitant, sed minæ ad terrorem.* Durandus autem *in eamd. dist. quæst. 2. ad 1. argum.* sic: *Ad primum argumentum dicendum, quòd non est simile de minis, & blanditiis; quia inductio per minas diminuit consensum: inductio autem per blanditias auget.* Scoti *in eamd. dist. quæst. vn. artic. 2.* tertium argumentum diluentis sunt hæc: *Ad tertium in inductione per terrores multum est de inuoluntario: è conuerso autem in inductione per blanditias, & delitias; ibi enim multum est de voluntario, & parum de inuoluntario: quia in primo si voluntas dimittatur sibi, statim resilit: in secundo autem si iam allecta dimittatur sibi, forsitan persequeretur illud, ad quod allecta est. & ideo non sic est inuoluntaria coactio per blăditiam, sicut illa, quæ est per minas, & terrores. Et ratio est, quia frequenter voluntas concordat appetitui sensitiuo: qui ab aliquo magis conuenienti patiens, magis & magis inclinatur: & è conuerso patiens ab aliquo disconueniente magis & magis fugit.* Quam rationem ante Scotum D.Thomas attulit *in 1. 2. quæst. 6. art. 7.* in quo quærit vtrùm concupiscentia causset inuoluntariũ. cui his verbis quæstioni respondet: *Respondeo dicendum, quòd concupiscentia non caussat inuoluntarium, sed magis facit aliquid voluntarium. Dicitur enim aliquid voluntarium ex eo, quòd voluntas in id fertur: per concupiscentiam autem voluntas inclinatur ad volendum id, quod concupiscit. & ideo concupiscentia magis facit ad hoc, quòd aliquid sit voluntarium, quàm quòd sit inuoluntarium.* Hæc ille. Sed de blanditiis futurorum coniugum animos prolectantibus videto etiam Richardum *in 4 sentent. dist. 29. art 1. quæst. 1. ad 3.* & Paludanum *in eamd dist. quæst. 1. art. 3. num. 20. Inductio per blanditias auendit consensum.* inquit Richardus.

His perspectis omnibus, de iniecta à 6. principio dubitatione quid ipse iudicij habeam breui facilique distinctione significabo Blanditiæ, quæ mentibus hominum adhiberi solent, aliæ sunt dolosæ, fraudulentæ, malitiosæ, mendaciis fallendique artibus instructæ, ad nocendum alteri comparatæ; quæ etiam animũ à virtute & veritate detorquent: quarum tanta vis est, tantáque tyrannis; vt multos, quos nec minæ, nec terrores, nec pericula capitis, nec vitæ discrimina, nec cruciatus flectere potuerũt, blanditiis acceperimus captos esse, ac superatos. Aliæ sunt, quæ comitate sermonis, suauitate vocum, & gestus lenocinio titillant animos, atque permulcent, sed nec à veritatis, nec ab honestatis eos arce deturbat. Primum genus tum propter dolum, tum propter erroris tenebras, quas mentibus offundere solet, commerciis atque contractibus ita obest, vt si eorum caussa existat, inanes prorsus efficiantur. Secundum genus non facit irritos, quia nec doli, nec erroris caliginem contrahentibus obducit. Ac licet dolosis blanditiis institutum coniugium consistere possit, (nisi fortè dolus libertatẽ cõsensus elidat, & ea, quæ substantiam matrimonij attingunt, labefactet) certè reliqui contractus concidunt. Siquidem matrimonium

nium propter dolum contractum non ad nihilum recidere defendunt multi; contractus verò ciuiles initos dolo nullos reddi, aut firmitate carere diffitetur nemo. Huius verò discriminis inter matrimonium, ceterósque cõtractus, quòd hos dolus vitiet, illud non vitiet, alibi est à nobis ratio explicata, ex aliorum Doctorum ingenio deprompta, theologicáque interpretatione temperata.

Caput XIII.

Num importunæ preces contractus irritos faciant.

1. Nodi huius expediendi non vna est à viris doctis ratio excogitata. Quorumdam enim simplex est affirmatio: quæ importunis precibus fiunt fieri violenter; & paria hæc duo esse vi fieri, & precum importunitate fieri. Atque huius opinionis patroni à nonnullo recente disceptatore Iurisconsulti nominantur amplius quattuordecim, cum quibus societatem Couarruuias coisse videtur *in 4. Decretal. part. 2. cap. 3. § 6. in extremo:* vbi cum reuerentiæ metu, qui contractus perimit atque rescindit, exæquat preces importunas. Sanè *in l. 1. § qui bona fide, ff. de seruo corrupto*, hæc leguntur: *Persuadere est plusquam compelli, & cogi sibi parere.* Glossa *in cap. vnusquisque, verbo Saltantium, 22. quæst. 4.* affirmat, quod populi clamore promittitur, non valere. & auctores nõ indocti aiunt testamentum à moribundo factum, & mutatum eorum qui adsunt importunitate, robore carere, & legatum à viro vxori relictũ ob nimiam eius importunitatem reuocari. Iasonem quoque proferunt *in l. 1. ff. de condictione indebiti*, scribentem, quod propter importunas preces solutum est, perinde posse repeti, ac si esset per errorem solutum.

2. Virgo, quæ opinione vulgi talis habetur, sed re ipsa corrupta est, si importunis precibus stupratori obsequitur, coacta obsequi dicitur à Nauarro *in summa, cap. 16. num. 16.* & in foro conscientiæ præstabit illi stuprator omne, quantum vir bonus arbitrabitur: aut cum illa transiget, quod iure transigendum erit, vt ipsi multis testibus probauimus *in 4. lib. respons. moralium, quæst. 16.* Ad hæc qui importunis precibus alterum ad ludum attraxit aleatorium, lucrifactã pecuniam, aut rem aliam, quæ pecunia æstimatur, retinere non potest. ex sententia D. Thomæ, quam egregiè propugnat Alphonsus à Castro *in 2. lib. de lege pœnali, cap. 2. corollario 3.* quam ipsam sententiam D. Thomæ communem esse testatur Couarruuias *in relectione regulæ, peccatum, 2. part. § 4. de iis, quæ ludo acquiruntur, num. 7.* & Nauarrus omnium esse indicat *in summa cap. 10. numer. 19. in Romanis codd. impressis 1584.* & à nobis defensa est *in 3. respons. moral. quæst. 9. num. 2.* Atque hæc primam possunt fulcire sententiam.

3. Huic altera est exorta omnino contraria: quæ Panormitano arrisit *caput* explananti, *cùm inter R. de electione.* nam *num. 8. sui commentarij* scribit hoc pacto: *Ex quo nota, quòd preces instantissimæ Principis non inducunt iustum metum. Vnde ad rescindendum actum non potest quis allegare maximas preces Principis. quod bene nota, quod ego intelligo nisi esset talis Princeps, qui solebat malè tractare suis precibus non acquiescentes: nam tunc puto, quòd ista preces excusant, & habent vim iusti metus. sic intellige textum iuncta Glossa in l. 1. §. onerandæ, ff. quarum rerum actio non datur.* Habet præter Panormitanum alios, sed minorum gentium assectatores, hæc secunda opinio. Sed

inter primam, & secundam est media intericcta, quasi moderatrix ambarum: quæ vim rescindendi vitiandive contractus non quibuscumque precibus, sed iis dumtaxat, tribuunt, quæ reuerétiæ metum habent admistum: nec enim desunt, qui metum, qui cadit in constantem virum, & preces importunas eius, cui reuerentia debetur, ad discindendos contractus, æquis viribus esse contendunt. Ad quam opinionem deflexisse videntur, Innocentius, Hostiensis, Io. Andr. *in c. petitio, de iureiurando, in verbo Extorsit.* vbi æquare videntur preces Principis cui reuerentia debetur, cum metu fortis viri animū quatiente. Matthæus de Afflictis *decisione Neapolitana 69.* testis est sacrū Palatium Neapolitanum decreuisse legatum ab vxore viro factum eius precibus victam, quòd importunæ extitissent, esse nullum.

4 In hac controuersia quæ mihi visa sunt verisimiliora, in nonnulla & breuia effata conferam.

Primum effatum: Omnia, quorumcumque magnæ & assiduæ preces sunt caussa, dicere rata minimè esse perridiculum est; & non solùm veritate falsum, sed etiam ratione perquam incredibile, & diuturna ac quotidiana consuetudine damnatum; quæ nec pro infectis, nec pro non impetratis habet plurima, quæ crebris & summis precibus, aut fieri, aut impetrari consueuerunt. Quid? Deus Opt. Max. an nō assiduitate & importunitate precum sæpe mollitur; multáque largitur, quæ si secus ageremus pernegaret? Ne longè abieris, ipsimet parentes filiis, & Principes aliique complures, quædam cupiunt impetriri rogatoribus, sed, quo pluris sit beneficij gratia, repetitis importunísque precibus se vrgeri & volunt, & lætantur. Sed huius primi effati veritas magis erit ex iis, quæ subiungā, explorata.

Sit ergo secundum effatum: Quæ Princeps potest iure suo iis, quos regit, imperare, multo æquius poterit precibus importunis ab iis eadem impetrare, atque adeò extorquere; ius enim suū persequendo neminem lædit: nec quisquam, quem non ratio fugit, huic effāto repugnabit.

Tertium: Qui vt suæ, vel suorum, vel cæterorum necessitudini opituletur, importunitate & cōtinuatione precum consequitur, quæ aut sibi, aut aliis, aut charitatis lege, aut iure debentur, iustitiam & firmitatem habent necessariam, siquidem qui rogati seu faciunt, seu largiuntur, in faciendo, seu largiendo officij necessitatem sequuntur. 5

Quartum effatum: Si decori honestíque ratio postulat, vt quidpiam alteri concedatur, si importunis precibus obtinetur, quamobrem reuocari debeat, nulla recta ratio suadet. Quotus enim quisque est, qui suæ dignitati atque ornamentis nolit fauere, & fauceri? at liberalitate ac beneficentia mirificè nostra ornamenta ac dignitas augetur.

Quintum effatum: Precibus importunis aut ad facinorosum promissum, aut ad flagitiosam donationem, aut ad quemlibet contractum morum honestati contrarium si quis impellat alterum, nefariè de linquit precator, factúmque proinfecto censendum erit.

Sextum effatum: Si quis ad preces importunas agglutinet cōposita mendacia, & consutos dolos (vt vocibus vtar Plautinis) & hoc improbi artificij genere ad contrahendum sit auctor alteri, contractum sequi & creari nullum, iuris est minimè ambigui. Atque hoc placitum est pluribus verbis, argumentis atque sententiis de contractus libertate differere; quoniam ea in contra- 6

ctus

ctus qualitatibus & proprietatibus maxima, & prope princeps iudicanda est: cuius est natura atque institutio difficultatibus obsepta quamplurimis. Ad quartam igitur, quam contrariam diximus esse pactionem, aggrediamur. Ac si viri doctrina & ingeniis abundantes in his rerum generibus seu explicandis, seu tractandis maius quiddam animo complexi fuerint, quàm quantum ingenij mei acies intueri potuit, iustam veniam dabunt homini in hac ratione præcipiendi optanti quærentíque ducem, quo necesse fuit carere perinuitè: attamen, quod amplexi sumus & suscepimus, persequamur.

CAPVT XIV.

De contraria pactione, quæ est quarta contractus proprietas.

1. NOn diu in huius proprietatis tractatione commorabor. Tria enim indicando potius, quàm disserendo percurram. Primùm quid sit pactio ostendam. Deinde cur quibúsve rebus contraria sit, docebo. Postremò nonnulla quæ in hac præceptione dubia & ambigua esse possent, remouebo. Pactionis in iure ciuili hæc est definitio: *Pactio est duorum plurimúmve in idem placitũ, & consensus, l. 1. ff. de pactis.* nã & inter duos homines, & inter duas ciuitates, & inter duos populos, intérque duo regna pactio fieri solet. In iure Pontificio hæc reperitur descriptio, *in cap. pactum, de verborum significat. Pactum dicitur inter partes ex pace conueniens scriptura, legibus ac moribus comprobata* In descriptione scriptura posita est, non ideo, quòd non sine illa pactio confici possit; sed quia scriptio ferè adhiberi solet, præsertim ad fidem faciendam. Additum est, *ex pace:* quoniam pax & concordia pactiones conflare consueuit; discordia verò atque inimicitiæ illarum fœdera dissipare. Postrema verba definitionis declarant nullius roboris pactionem futuram, si ea iustis legibus, seu moribus fuerit aduersata: id quod quàm mox intelligetur.

Secundo igitur quæritur loco. Cùm pluribus vnum possit esse contrarium, vt *in libello* dicitur *sex principiorum, cap. de positione* (nam & virtus duobus extremis est contraria. quod si Plato *in Protagora,* & Arist. *in 1. de cælo, text. 10. & in 10. Metaph. text. 19.* vnũ vni affirmant esse contrarium, de physica locuti sunt, & de ea immediata) & hæc pactio cùm contraria possit esse legibus, consuetudinibus, edictis, morum honestati, publicæ vtilitati, contractuum proprietatibus, prioribus pactis, priuato commodo, inquiri meritò potest, an ad ista hæc omnia, an ad quædam tantùm relata dicatur esse contraria. Respondeo appellari contrariam ad res postremas relatam. Pactionem enim cum legibus, cum constitutionibus Principum, cum probis moribus, cum vtilitate publica pugnare non posse non solùm ex definitione è iure Pontificum deprompta planum est, verumetiam ex iis quas continuò subiiciam ciuilibus legibus. *Lex, pacta, C. de pactis,* sciscit his verbis: *Pacta, quæ contra leges constitutionésque, vel contra bonos mores sunt, nullam vim habere indubitati iuris est.* & *in l. si vnus, §. pacta, ff. de pactis: Pacta, quæ turpem caussam continent, non sunt seruanda.* & *in l. contrà, ff. eod. Contra iuris ciuilis regulas pacta, conuenta rata non habentur.* & *in l. iuris gentium, §. si paciscar, ff. eod. Pacta à iure remota seruare non oportet.* & *in eod. §. Stipulatio interposita de iis, pro quibus pacisci non licet,*

cet, *seruanda non est, sed omnino rescindenda.* & *in ead. l.* & *§ Quæ non ad publicam læsionem, sed rem familiarem respiciunt, pacisci licet.* & *l. legitima, ff. eod. Legitima conuentio est, quæ iure aliquo confirmatur.* & *in l. ius publicum, ff. eod. Ius publicum priuatorum pactis mutari non potest.* Glossa interpretatur, *quod publicum est auctoritate, & vtilitate*: nam si publicum esset vtilitate, mutari potest. & *in l. neque pignus, ff. de reg. iuris, quæ est 46. Priuatorum conuentio iuri publico non derogat.* ait Glossa, *quod est publicum auctoritate, & vtilitate.* si enim vtilitate priuatum sit pactum, ius eiusmodi valet. Maneat igitur pactionem in contrahendis rebus, negociisque gerendis interponi non licere quæ vel legibus, vel moribus, vel publicæ vtilitati repugnent.

3. Atenim quispiam scire aueat, num fieri pactio possit contra proprietates cõtractus. Tollitur difficultas adhibita distinctione. Duplex est proprietatum genus quæ cum contractu cohærent: vnum earum, quæ cũ contractu intima vi sunt atque consensione constricta; alterum earum, quæ possunt ab eodem auelli, quę naturales proprietates à Doctoribus nuncupantur. Primæ nulla iusta pactione possunt abiungi, secundæ possunt. Exempli caussà, non possent inter se contrahentes pacisci, vt in contractu emptionis, aut merx, aut pretium non adesset; hæc enim ambo aut ad eius substantiam, aut ad proprietatem, quæ contractui est intima emptionis, pertinent: at venditorem teneri de euictione, proprietas est naturalis, & sine qua venditio & emptio consistere potest, hanc remouere, & contrario pacto detrahere contrahentibus licet. Dicimus ergo contrariis pactis à contrahentibus tolli posse proprietates contractus naturales, id est, quas comites cõtractibus ius adiungit: sed tales comites, quæ contractum deserere possint, si ità sit contrahentibus placitum.

4. Possunt etiam tolli pacta priora contrahentium, nec non obligationes ab iis contractæ. & huc, quæ sequuntur, tum ecclesiasticę, tum ciuiles leges spectant. Contractus ex conuentione legem accipere dignoscuntur: quæ est regula iuris *in 6. 85.* sumpta ex regula iuris ciuilis, *in lege, contractus, ff. eod. tit. Prima* verò *Decretalis, de pactis*, his verbis iubet: *Inita pacta suam obtineant firmitatem.* & *secunda Decretalis* Gregorij: *Studiosè agendum est, vt ea, quæ promittuntur, opere adimpleantur. in l.* autem *in constribendo, C. de pactis*, sic fatur Imperator: *Sancimus nemini licere aduersus pacta sua venire, & contrahentes decipere: ex ipso prætoris edicto pacta, conuenta, quæ neque contra leges, neque dolo malo inita sunt, omnino obseruanda sunt. Cùm regula sit iuris antiqui, omnes licentiam habere iis, quæ pro se introducta sunt, renunciare.* & *ff. de pactis l. 1. Quid enim ita congruum fidei humanæ, quàm ea, quæ placuerunt, eos seruare?* & *l. iuris gentium, §. Prætor, ff. eod. Pacta seruanda*, & *C. de pactis, l. pacta nouissima: Pacta nouissima seruari oportere tam iuris, quàm ipsius rei æquitas postulat.* & *ff. eod. tit. l. si vnus, §. pactus ne peteret. Prius pactum per posterius eliditur:* & *ff. de reg. iuris, l. nihil tam naturale: Nihil tam naturale est, quàm eodem genere quodque dissoluere, quo colligatum est; ideoque verborum obligatio verbis tollitur, nudi consensus obligatio contrario consensu dissoluitur.*

5. Sed animaduertendum est, pacta, quibus roboratur contractus, in eius ingressu collocari debere. sic enim *in l. iurisgentium, §. vt pacta, ff. de pactis. Ea pacta insunt, quæ legem contractui dant;*

id est,

id est, quæ in ingressu contractus facta sunt. & *C. eod. tit. l. in bonæ fidei: Actio ex pacto competit, si incontinenti fiat.* Est illud etiam attendendum, iuratam pactionem, quæ anteceſſit, ſiue proprietatem naturalem contractus iureiurãdo confirmati cõtraria nõ perimi. ex *Decretali Quamuis, de pactis*, illud quoque lex admonet, nulla pactione effici poſſe, vt nedolus præſtetur. *l. ſi vnus, §. illud, ff. eod.* & *in lege poſtrema poſtrema, ff. eod. tit. Nemo paciſcendo id efficere poteſt, vt ne vicino inuito prædiũ alienet.* quæ lex ad res alias proprias porrigitur. Pactum item futuræ ſucceſſionis etiam pro donatione cauſſa mortis improbatur à lege, *licèt in priuatis, C. de pactis.* nec pactum valet de ſuccedendo in Eccleſia poſt mortem Prælati, *ex Decretali, Accepimus, de pactis.*

6. Quocirca peruolgatum illud, quod factum eſt iam tritum ſermone prouerbium, *Legum nexum rumpunt pacta*: & quod eſt *in 2. Rhetoric. ad Herennium*, vbi de abſoluta iudiciali conſtitutione loquitur. ſunt item pacta, quæ ſine legibus obſeruantur ex conuentu, quæ iuri præſtare dicuntur: quod M. Tullius confirmat *in poſteriore de Inuentione*, cùm ad hunc modum ſcribit: *Pactum eſt, quod inter aliquos conuenit; quod iam ita iuſtum putatur, vt iure præſtare dicatur.* hæc, inquam, dicta atque ſententiæ non de iis legibus explicandæ, quæ aut ipſis pactionibus contrahentium reſiſtunt, aut morum honeſtatem, ſeu communem ſalutem atque vtilitatem tuentur: ſed de iis legibus interpretãdæ ſunt, quæ vel priuato conſulunt commodo, vel quę naturales quaſdã cuique contractui proprietates annectit, quarum amouendarum poteſtatem contrahentibus faciunt. nam, quod eſt in Bartoli ſcholio, quod præponitur *legi, in emptionibus, ff. de pactis, naturalia* *tranſeunt ſine pactis: ſed poſſunt contrarium paciſci contrahentes*, veriſſimum eſt, & multarum tum ciuilium tum Eccleſiæ legibus comprobatum: quum in vnaquaque contractus ſpecie, quid agi cuſtodirive poſſit, contrahentium arbitrio poſſit; planis verbis edocent.

Ergo ad tertium membrum pergamus, & dubitationes nonnullas, quæ de contractus proprietatibus traditæ doctrinæ poſſent officere, tollamus è medio. 7.

Prima dubitatio: Contraria pactio, ſi nuda ſit, poteritne efficere id, quod illam poſſe adhuc demonſtrauimus? iure canonum poterit, iure ciuili non poſſet. Quid autem ſit nuda pactio, & veſtita pactio, quótve modis veſtiatur, *in diſputatione de contractus obligatione* à nobis dicetur.

Secunda dubitatio: Obligatio vna eſt è proprietatibus cõtractus maximis, & valde intimis. At obligatio tolli poteſt pactione contraria: falſum eſt igitur eiuſmodi proprietatibus illam nocere non poſſe. Mediam ſyllogiſmi propoſitionem leges multæ confirmant; quæ docent pactum de non petenda re ſua, cuius eſt quis legitimus adminiſtrator, ac dominus, valere. Atqui obligatio rei ſuæ dandæ alteri, quæ ex contractu ei debetur, eſt neceſſaria omnino, nec poteſt à contractu ſeparari. Quæ igitur ratio expediendæ difficultatis? Hæc videlicet. Longè diſſimilis 8. ratio eſt primi contractus, cùm oritur, & fit: & ſecundi poſt ortum primi. Primo contractui, quando oritur, & fit, nihil contra eius vel ſubſtantiam, vel ab eo non ſeparabiles proprietates poteſt apponi: ſequeretur enim ſimul oriri contractum, & obligationem, & interire, & dum colligatur, diſſolui, quæ ſunt ἀνύπαρκτα. Poſt ortum autem & abſolutum contractum poſſunt iure ſuo

suo secundum contractum inire ij, qui à primo contraxerunt, totámque primi substantiam atque obligationem extinguere. Exemplis nonnullis insignia hæc faciamus. Mutuam tibi trado pecuniam: eam cogeris reddere. verùm si dicerem: Mutuam tibi trado pecuniam, hac lege ne restituas, nihil ageretur ex mutuo: sed illud in contractum donationis migraret. verùm, si post mutuam sumptam pecuniam, is qui deditcondonare vellet, primum contractum qui fuit mutui, nouo contractu ac contrario pacto ritè tolleret. Vendis mihi domum mille aureis nummis, ij tibi debentur pro pretio. At quoniam mihi nummaria arcula est exinanita, à te peto vt pro mille nummis tantumdem seu tritici, seu olei, seu vini accipere velis: quod vbi tibi placuit, à primo contractu recedimus; neque amplius tibi ex empto, sed ex permutato debeo, eáque ratione obligatiò præterita obligatione noua commutatur: sed numquam id efficitur, vt sine obligatione contractus cohærere possit.

9. Tertia dubitatio: Complures contractus in singulos dies sine contraria pactione celebrantur; ergo contraria pactio, cùm est ex iis proprietatibus, quæ in cunctis contractibus inesse debent. Respondeo, pactionis nomen tum ad actum, tum ad ius potestatémque paciscendi posse transferri: in actu primo, & in actu secundo dicerent nostrates Philosophi: Posteriore modo proprietas statuitur contraria pactio.

Capvt XV.

De bona fide, quæ quinta est contractus proprietas.

1. Post diuturnam ac laboriosam complurium librorũ auctorúmque lectionem, duo quædam magis præcipua mihi visa sunt de bona fide quærenda. Alterum, quid ea sit: alterum quænam sint eius priuilegia potiora. Primum de nostri exigui ingenij narthecijs promemus. Secundum ex aliorum locupletibus arcis proferemus. Sed principio illud ignorandum non est, cùm dupliciter bona fides vsurpetur ab iis, qui de contrahendi officiis disputant; vno modo vt est virtus, dolo, fraudi, atque calliditati contraria; altero modo pro æquitate, seu recto arbitrio iudicis, quo contractus moderatur eos, qui bonæ fidei dicuntur; súntque humanæ vitæ magis necessarij, quàm ij qui stricti iuris nuncupantur, in quibus iudici parum libertatis relinquitur. Priore modo à nobis sumi, & hoc modo intellectam in quouis contractu reperiri debere. *Bonam fidem in contractibus considerari æquum est*, inquit *lex*, *bonam fidem*, *C. de actionib. & obligationibus*. vbi Glossa: *In omni contractu bona fides exigitur*. Cuius nobis hæ tole- 2.
rabiles occurrerunt definitiones, tam legibus prophanis, quàm sacris, Doctorum etiam commentationibus, & scriptis, nec non Latini sermonis incorruptis auctoribus satis congruentes. ergo ad bonam fidem definiendam aggrediamur. Bona fides est rectum de rebus agendis iudicium, cum proba voluntate coniunctum. Fieri enim potest, vt quis in rerum agendarum iudicio minimè erret; qui tamen alicuius sui commodi cupiditate cæcatus non ex recto iudicio agat, certè huic homini bona fides abest omnino. Rectum in bona fide exigitur iudicium: quia si in illud vitiosus error irrepat, bona fides non erit. Proba item requiritur voluntas; quia bona fides aut virtus est, aut non sine virtute: at virtus in voluntate residet. Vel etiam ad hunc modum definiri

finiri posset: est recta rerum gerendarum ratio neminem fallens. vel sic: est virtus duplici cordi inimica, vel sic: est virtus simulationi ac fraudi contraria. vel quod ius veritásque flagitat, animo velle & re præstare. vel in contrahendis gerendísque rebus veritas. vel animus à simulandi artificio auersus.

3. Opponat quispiam tantam definitionum varietatem suspectam posse videri; quòd cùm rei cuiusque natura sit vna, vnam quoque definitionem esse oportet. Respondeo has descriptiones magis, quàm definitiones censendas esse. Rei autem descriptiones esse posse multiplices dialecticis præceptis imbutus ignorat nemo. Præterea, quãuis diuersitate vocabulorum multæ videantur esse definitiones, re putandæ sunt vnæ; cùm vnam fidei bonæ naturam declarent vniuersæ Fateor denique hasce definitiones non à perfecto magistro, sed à mediocri ingenio emanasse. Alij ab ingenio & doctrina feliciores, meliores excogitabunt. Et quoniam contrariorum contrariæ sunt definitiones, & proprietates, ex allatis definitionibus bonæ fidei, quid mala fides sit, & quænam eius natura, promptum cuique erit cognoscere.

4. Nec illud nescire fas est, cùm fides bona duo habeat, quæ ab ea nec re possunt, nec cogitatione secerni: vt fides sit, id est, certa persuasio, firmúsque assensus: deinde sit bonitate prædita, nimirum, consectarium est necessarium, vt cum dubitatione, quæ contrariarum partium cohibet assensionem, seu cum prauitate animi, vitiosáque iuris inscitia consistere nequeat. Quare Couarruuias *in relect. regulæ, Possessor, par. 2. §. 7.* disputans contra Dynum, *regulam iuris canonici, Possessor*, explanantem, & docentem inter bonam fidem & malam nihil medij interiectum esse, minùs rectè meo quidem animo sensit, cùm inter bonam fidẽ & prauam, mediam pugnat esse dubitationem; & præscriptionem bona fide inchoatam dubitationis aduentu negat interrumpi: quod à nobis, *libro moral. resp. 7. quæst. postrema*, est grauibus testibus & rationibus confutatum.

5. Tunc etiam vult Couarruuias inter probam & flagitiosam fidem medium dari, cùm quis errat in eo iure, quod nec assistit, nec resistit actui, laudátque Bartolum *in l. sed si lege, §. scire, ff. de petitione hereditatis*: atque eiusmodi errorem iuris impedimento præscriptioni esse ait si titulum ea requirat; sed non esse impedimento si titulum non exigat. indicátque communem hanc esse Doctorum opinionem. Verùm ipse satis dispicere non possum quemadmodum eius legis ignorantia contractui possit obesse, aut contrahentium possidentiúmque fidei nocere, quæ eorum politicis functionibus, nec fauorem, nec odium adfert: vt verisimile sit, quæ hoc de genere enuntiat Couarruuias, locum habere posse in foro contentioso, in foro autem conscientiæ non item.

6. Nunc igitur bonæ fidei priuilegia disquiramus, in quorum explicatione cùm alij, tum hi versati sunt non indiligenter, D. Antoninus *in 2. part. tit. 1. cap. 12. §. 16. & 17.* Supplementum *in verbo Restitutio 1. quæst. 4.* quæ incipit, *Vtrùm quis teneatur restituere. & Restitutio 4.* Angelus *verbo Restitutio 1. §. 1. & in verbo Fructus*, Syluester *verbo Fructus, & verbo Restitutio 3. quæst. 7.* Tabiena *in verbo Fructus, & verbo Restitutio, quæst. 11.* Rosella *verbo Restitutio 7. §. 18.* vbi citat S. Bernardinum, *& §. 19.* Gabriel *in 4. dist. 15. quæst. 3. art. 3.* Caietanus *in 2. 2. quæst. 62. art. 6. & in summa, verbo Restitutio, cap. 1. §. Secunda*

da verò radix. Sot. *in 4. de iustit. & iur. quæst. 7. artic. 2.* Ioannes Medina *C. de rebus restituendis, quæst. 10.* Nauarrus *cap. 17. num. 7.* Petrus Nauarrus Toletanus *lib. 3. de restitutione, cap. 4. parte 3.* Armilla *verbo Fructus, & verbo Restitutio, num. 14. & 15.* Couarruuias *in Commentario regulæ, Peccatum, part 3. in exordio: & in relectione regulæ, Possessor, part. 2. §. 7. & 1. libro variarum resolutionum, cap. 3. num. 6.* Iam nos bona fides admonet, vt eius nonnulla potiora priuilegia colligamus.

7. Primum priuilegium: Sicut mala fides cum fraude & dolo nemini patrocinatur; ita bona fides semper prodest innocenti.

Secundum priuilegium: Quemadmodum fraus vniuersam contrahendi rationem corrumpit, omnémque amicitiam, conuictum humanum, & societatem euertit; sic bona fides tuetur, atque sustentat.

Tertium priuilegium: Bona fides certo ac definito tempore in rei alienæ, quam suam credit, possessione perseuerans tum ciuilis, tum Pontificij iuris auctoritate suam facit, præsertim si in ea recuperanda negligentia domini intercessit.

Quartum priuilegium: Si rem alienam dono assecutus es, & eamdem alteri donasti, si postea alienam extitisse intellexisti, vero domino nihil præstare debes. neminem vidi hac de re secus sentire.

Quintum priuilegium: Qui bona fide rem furto subreptam mercatus est; quia pretio non est factus locupletior, nihil domino, postquam resciuerit rem furtiuam esse, præstabit; nisi si fortè res furtiua penes bonæ fidei emptorem maneret: &, si ipse in bona fide persistens alteri rem venderet maiore pretio, pretij auctionem præstabit domino; siquidem accessione illa rem auxit suam, nec quemquam qui huic quinto aduersaretur priuilegio, reperi.

8. Sextum priuilegium: Si bonæ fidei possessor rem alienam consumpsit, neque ea re vllo modo factus est ditior, rei inuento domino nihil præstabit: nec contra hanc veritatem cordatus auctor quisquam dicit.

Septimum priuilegium: Si res bona fide possessa perit, domino perit; nec quidquam possessor reponet domino. Priuilegium hoc sine adiunctione exceptionéve admitti solet. Verùm Rosella *verb. Restitutio 7. §. 19.* & Nauar. *in summa, cap. 17. num. 7.* & Sot. *in 4 de iust. & iur. quæst. 7. artic. 2.* valere volunt ei possessori priuilegium hoc, cuius culpa res non interiit: quamquam Sotus grauem in possessore culpam requirit. Verùm cùm nec in rei consumptione, nec in alienatione culpam requirant, nescio cur in eiusdem interitu culpam in bonæ fidei possessore excogitarint. Præterea bonæ fidei possessor tamquam suam rem amissam possidebat: at titulus pro suo non imponit necessitatem ita custodiendæ rei, vt si amittatur, sibi restituere debeat, vel alteri. Postremò duplex à Theologis restitutionis radix dicitur, altera iniustæ acceptionis, ad quam iniusta reuocatur retentio; altera rei acceptæ: at hic de quo loquimur, nec penes se rem habet, nec iniustè accepit, aut detinuit; liberandus igitur erit amissæ rei restituendæ necessitate.

9. Octauum priuilegium: Cùm rem alienam putans tuam possideres, in eam conseruandam, atque vt melior fieret, varias impensas fecisti; quantum impendisti, id omne à domino, cùm eius postliminio res redibit, iure optimo repetes. nemo docet secus.

Nonum priuilegium: Conuiuium latronum inisti, quòd te lateret latronum

num illam eſſe accubationem epularem; cœnaſti lautè, & oppiparè; ſi domeſticæ tuæ menſę nihil ea comeſſatio & compotatio compendij attulit, nihil rerum furtiuarum domino dominísve præſtabis. haud quiſquam huic reſiſtit priuilegio.

Decimum priuilegium: Qui rem furtiuam eo conſilio de fure emit, & quidem vili pretio, vt legitimo domino reſtituat; quam is aut vix, aut ne vix quidem recuperaturus erat, pretium redemptæ rei iure petit à domino, tametſi à iudice huius emptoris reiicietur petitio, animi illius ignaro: niſi fortè palam conteſtatus eſſet domini rei cauſſa ad eius emptionem deſcendere. hoc priuilegium qui confirmarent legi multos, qui infirmaret vidi neminem.

10. Vndecimum priuilegium: Qui bona fide à fure rem emit alterius, &, poſtquam emit, furto oblatam eſſe cognoſcit, ſi ptetium redhibere nō poteſt, niſi furi rem emptam reſtituit, furi poteſt, legitimo neglecto domino, reſtituere. huius priuilegij princeps eſt Alexand. Halenſis *quæſt. 86. membr. 5. in 4. parte.* D. Antoninus *in 2. par. ſummæ tit. 1. cap. 12. §. 16.* Gabriel *in 4. diſt. 15. quæſt. 3. artic. 3. dub. 5. prop. 1.* Angelus *verbo Reſtitutio 1. num. 1. quæſt.* cuius ſunt prima verba, *Vtrùm ſcienter emens.* Syluester *verbo Reſtitutio 3. quæſt. 7.* Petrus Nauarra *lib. 4. de reſtit. cap. 4. à num. 191. ad 203.* Martinus Nauarrus *in ſumma cap. 17. num. 9.* vbi laudato Alexandro Halenſi, ſignificat communem illius eſſe opinionem, & confutat egregiè aduerſariæ ſententiæ argumenta. Nam & quilibet ſibi potius, quàm alteri conſulere debet, præſertim ſi proba fide ſit homo. nec peccati ſocietatem vllam cum fure coit, qui ad eum rem reſtituendam refert: immo verò facultatem ei præbet reſtituendi, ſi ſubreptæ rei poſſeſſor rurſus euadat. Huc adde quòd obligatio reſtituendi contracta ex maleficio primo, per ſe & directè ad auctorem pertinet maleficij, à cuius contagione eſt fidei bonæ poſſeſſor ſeuocatus. nec parum ſententiam hanc adiuuant verba illa Alexandri III. Brixienſi Epiſcopo ſcribentis, *Prædo eſt ſecundum rigorem iuris reſtituendus. cap. in litteris, de reſtitutione ſpoliatorum.*

11. Adde ex D. Thoma *in 2. 2. quæſt. 66. art. 3. ad 3.* quod per rapinam ablatum eſt, eſſe rapientis, non ſimpliciter inquit D. Thomas, ſed quantū ad detentionem. Quem locum D. Thomæ hoc commentario illuſtrat Caietanus: *Ad primum dubium dicitur, quòd rem raptam eſſe rapientis quantùm ad detentionem dupliciter verificatur. Primò quantū ad hoc, quod nō poteſt priuatā auctoritate ab eo auferri inuito. Dominus namque rei non poteſt ſibi ipſi ius dicere: reliqui autem priuati nullum ius habent ab eo tollendi rem illam. Secundò quantum ad hoc, quòd ipſe tenetur tenere eam non ſibi, ſed domino reſtituendam. & propterea ſi dominus rei occultè accipiat illam, iniuriam facit illi, qui rapuit, pro quanto raptor damnum dum & rem perdit, & pretium tenetur domino, neſciens rem deueniſſe ad dominum.* in commentario deſideratur verbum *reſtituere.* Sed tamen hoc priuilegium non infirmis præſidiis ſeptum haud parui pretij auctores conuellere conati ſunt, Caietanus *in 2. 2. quæſt. 62. art. 6.* Sotus 4. *de iuſt. & iur. quæſt. 7. artic. 2.* Ioannes Medina *Cod. de reb. reſtit. quæſt. 10.* Couar, *in relect. reg. Peccatum, par. 3. num. 3. concl. 2. & 1. lib. variarum reſolutionum, cap. 3. num. 6.* Mercatus *in tractatu de reſtitut. cap. 14.* cuius ſententiæ propugnacula, quæ firmiora videri poterant, à nobis deiecta ſunt ex iis quæ diximus.

Duodecimum priuilegium: Agnito

domino rei fide bona possessæ, ei non est obnoxius; nec ratione fructuum, quos dominus percipere potuisset, qui non sunt à possessore percepti; nec nomine damni emergentis, lucrive cessantis. A nullo priuilegium hoc iure labefactari potest.

12. Tertiumdecimum priuilegium Cùm tripartita sit ratio fructuum, quia partim sunt naturales, vt poma, ficus, cerasa, quibus perinde vtimur, vt nobis à natura tribuuntur: partim naturales, sed ad quos item humana accedit industria, vt lana, lac, vinum, oleum: partim humana industria comparati, vt pensio domus: vt qui ex negociatione colliguntur; qui etiam ciuiles appellantur. omnia hæc genera, siue cum titulo, siue absque titulo à bonæ fidei possessore consumpta sint, nisi ob idipsum rem suam familiarem amplificauerit, vero domino non restituet; eos tamen, qui supersunt, nec consumpti sunt, restituet. Tam Theologi, qui de virtutibus & vitiis summas ediderunt, quàm qui aliam disserendi rationem secuti sunt, communibus suffragiis priuilegium hoc confirmant. Videto Syluestrum, Angelum, Tabiensem, Armillam *in verb. Fructus*, Rosellam *verb. Restitutio 7. num.* 19. Gabrielem *in 4. dist. 15. quæst. 3. art. 3. dub. 4. prop. 2.* Caietanum *in 2. 2. quæst. 62. artic. 6.* Sotum *in 4. de iust. & iur. quæst. 7. artic. 2.* cui sententiæ mirificè suffragatur *lex, item veniunt, §. præter hæc, ff. de petitione hereditatis.* ea enim lex decernit bonę fidei possessores nihil pręstare debere, nisi in quo facti sūt locupletiores.

13. Percelebrati huius priuilegij dignitati duos obstrepere animaduerti, Ioannem Tabiensem, & Couarruuiam: nam hic diminuit, ille euertit. Couarruuias diminuit; quia *primo lib. variarū resolutionum, cap 3 num. 6. conclus. 2.* negat naturales fructus à possessore bonæ fidei suos fieri, si absque titulo possideat: facere autem suos, si cum titulo possideat. Namque *in l. bonæ fidei ff. de acquirendo rerum dominio,* his verbis decernitur: *Bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus etiam ex re aliena suos interim facit, non tantùm eos, qui diligentia & opera eius prouenerunt, sed omnes; quia, quod ad fructum attinet, loco domini pene est.* Verùm hac cautione sunt huius verba legis munienda, nisi perceptione & vsu fructuum emptor factus sit locupletior. At hic ipse Couarruuias, *in relect. reg. Peccator, part. 3. num. 3. conclus. 2.* ad meliorem sententiam animum appulit: cùm scripsit, qui furto rem ablatam bona fide quocumque titulo habuerit, teneri quidem ratione rei rem extantem domino restituere; ea verò bona fide consumpta in id tantùm, in quo factus fuerit locupletior: additque hanc regulam frequentissimo Theologorum & Canonistarum consensu probatam esse; cùm dicit, *quocumque titulo,* sanè titulum, *pro suo,* non excludit: qui titulus bonæ fidei, vt ita dicam, ossibus hæret. Sed Ioannis 14.
Tabiensis, quam huic tertiodecimo priuilegio iniuriam facit, est minimè ferenda. namque *in verbo Restitutio, numer. 11.* ad hunc modum scribit: *Sed secundùm aliquos possessor bonæ fidei non tenetur de fructibus, quos percepit, quamdiu fuit bonæ fidei possessor, & sunt consumpti: sed solùm de extantibus. Sed S. Thomas non facit istam distinctionem, neque in foro conscientiæ videtur valere.* Discrimen verò inter possessorē bonæ fidei & malæ fidei in restituenda re aliena vult locum habere dumtaxat in fructibus percipiendis, non perceptis, vt malæ fidei possessor cogatur restituere non solùm perceptos, sed etiam percipiendos: bonæ autem fidei possessor, tantùm perceptos. Oratio hæc, & Ioannis Tabien-

fis

sis opinatio multis videtur esse nominibus castiganda. Primùm, quia insolens & inauditũ dogma in gymnasia Theologorum inducit. Deinde, quia D. Thomæ affingit, quod tantus Doctor scriptis nusquam tradidit: neque enim *in 3. & 4. art. quæst. 62. in 2. 2.* quidquam D. Thomas reliquit, quod vel tantillum priuilegium, de quo disputatur, perstringat. Tertiò, quia à cunctis sui sacri Ordinis doctissimis viris desciuit. Quartò, quòd innumerabilium magistrorum ingenio & sapientia præstantium doctrinam abiudicauit. Quintò, quòd ad nouam & odiosam opinionẽ prodendam nullam rationem attulit, immo in hac controuersia seipsum deseruit: nam *in verbo Fructus*, communem sententiam de bonæ fidei possessore amplectitur, atque defendit. Verissimè igitur tum legibus, tum communi Doctorum decreto constitutum est, à bonæ fidei possessore, vero domino, cùm sese ostenderit, aliud nihil præstari oportere nisi fructus, qui extabunt, & eos etiam qui fuerint consumpti, dummodo sit iis factus locupletior.

15. Quantum etiam in fructus seu percipiendos, seu conseruandos impenderit, id omne possessori bonæ fidei reposcenti, à rei domino præstari oportebit. nam, quemadmodum est *in lege, si à domino, vel à patre, §. fructus, de petitione hereditatis, fructus intelliguntur deductis impensis, quæ quærendorum conseruandorúmque eorum gratia fiunt, quod non solùm in bonæ fidei possessore ratio expostulat, verumetiam in prædonibus.* & *Cod. de fructibus & litium expensis. l. 1. Hoc fructuum nomine continetur, quod iustis sumptibus deductis superest.* Idem *in l. fructus hominis, ff. de operis seruorum.* & *in l. quod in fructus, ff. de vsuris*, est his verbis: *Quod in fructus redigendos impensum est, non ambigitur, ipsos fructus diminuere debere.* & *l. qui mutuam, §. postremo, ff. mandati: Sumptus bona fide necessarios factos, etsi negocio finem adhibere procurator non potuit, iudicio mandati restitui necesse est.* & *ff. de petitione hereditatis, l. planè*, his verbis statuit: *vt bonæ fidei quidem possessor omnino impensas deducat: licèt res non extet, in quam fecit.*

Quærat quispiam an possessor, qui bona fide alienum agrum conseuit, & antequam fructus perciperet, cognouit fundum alienum, perceptione fructus suos faciat. Iurisconsultus *in l. qui scit fundum*, respondet affirmando. sed quia huic legi sunt aliæ contrariæ multo æquiores, & verè, & iure conscientiæ, ac theologicè lex defendi non potest, est explodenda omnino, quemadmodum illam quoque explodit Couarruuias *lib. 1. variarum resolutionum, cap. 3. numer. 7.* neque enim cum rei alienæ scientia manet bonæ fidei possessio. 16.

Quartumdecimum priuilegium, quod his verbis explicatur à Didaco Couarruuia *lib. 1. variarum resolut. cap. 3. num. 7. concl. 4. Quoties bonæ fidei possessor tenetur restituere fructus extantes, eos nihilominus sibi acquirit per triennij vsucapionem, satisque esse ad eam rem titulum, Pro suo.* Testiúmque multitudine more suo priuilegium confirmat Couarruuias. vide Summarum compositores *in verbo Fructus*, vt Syluest. Angel. Armilla referens se ad id, quod hac de re à Syluestro traditur *in verbo Fructus, § 2.* & alij *alibi*: qua de re agit Panormit. *in cap. grauis, de restitut. spoliatorum.* Reliqua sunt duo priuilegia bonæ fidei, quorum etsi non sum ipse approbator, præterire non tamen libuit, quia non leuium auctorum habent approbationem, maximè verò id, quod sequitur. 17.

Decimumquintum priuilegiũ: Qui à primo bona fide rem alterius posside- 18.

re cœpit,& postea dubitat,sitne aliena, si sedulò perquisiuit dominum, nec occurrit, si emptori indicat rei conditionem, fieri posse vt sit furtiua, posse illā vendere: dummodo dubium sit, vt loquitur Medina, & Couarr.speculatiuū, non practicū.Speculatiuum aiunt esse, cùm de rei qualitate & conditione dubitatur:practicum,cùm ambigitur, licitúmne sit illam rem vendere. sic statuit Medina *C.de reb. rest. quæst.10.* quem secutus est Couarruuias *tum in relect. regulæ Peccatum,part.3.num.5.tum alibi*,& ante illos scriptis eamdem opinionem tradiderunt Rosella *in verbo Restitutio, 7.num.19.* & Syluester *verb. Restitutio, 3. quæst.7.* neglecta distinctione dubij speculatiui, & practici. D.Antoninus *in 2. part.tit.1. cap.12. §.17.* verba recitans Alexandri Halensis priuilegium istud abiecisse videtur. scribit enim his verbis: *Sed quid si dubitat,vtrùm illud, quod habitu per donum, vel per emptionem, sit de rapina, furto, & huiusmodi? Ad hoc dicit Alexand. de Hales in 4. quòd regulare est, quòd homo talem rem restituere obligatur, quando conscientia dictat, quòd sit res aliena, vel quando dubitatur esse aliena.* subiungitque D.Anton.*quādo ignoratur dominus, nec vspiam reperitur, pauperibus largiendam esse; vel sibi, si sit pauper, confessarij sacerdotis consilio retinere posse:alioqui culpa lethalis periculum sibi creat.*

19. Quòd si post quamlibet præscriptionem, aut vsucapionem probabilis dubitatio animum pulset meum, sítne res, quam possideo,mea, ius mihi adimit possidendi, ex sententia Alexand. Halens. affirmantis *in 4. part. summæ, quæst.24. memb.5.artic.3. §.4.* & Adriani *in quæst. de restit.quæstione, cuius est initium, Aggredior casus speciales, §. sed cùm simplicis.* vbi ostendit, hāc cunctis mentem esse Theologis:quāto magis id verum erit in eo possessore, qui non vsucepit, nec præscripsit, cùm ad eius animum arrepit dubitatio, quam cum bona fide iungi non posse principio demonstrauimus? Illius verò duplicis dubij distinctio a Ioanne Medina alijsque nonnullis inuēta in hoc genere de quo controuertitur, parum nobis videtur commoda. Primum,quia fides humana est firmus conclusionis assensus, siue speculationis, siue praxeos sit conclusio:ergo fides bona cùm sit fides humana similem assensum necessariò requirit; ergo dubitationis accessu firmitatē assensionis interire necesse est: ergo fides bona esse desinit. Deinde ex omniū Theologorum sententia, qui probabiliter dubitat possítne quidpiam agi, an non agi, tutam sequi opinionē seu partem contradictionis necessarij est & Christiani officij. Sed qui ancipiti cogitatione distractus res, quam possidet meritò,dubitat,sua ne sit,an aliena,dubitet etiam retinere ne possit,est omnino necesse; ergo nec ipse retinere potest,nec alteri, qui non verus est dominus, possidendam vendámve tradere, multóque minùs seu venditione, seu permutatione, seu alio contractu alienare. Denique ad extremum, cùm humana voluntas nō possit sibi esse lex & norma rectè eligēdi,& agendi, rectum consultatricis intelligentiæ iudicium sequatur oportet: at consultatrix intelligentia animaduertens rem esse furtinam,aut verò dubitās num sit talis, voluntati enunciat esse ab ea abstinendū, neque contrectari eam debere;ergo ab hoc iudicio voluntas discrepare non potest, neque debet, sine certa animi peste.Confirmatur,in rei alienæ possessione iustè inchoanda requirūt Doctores,vt credatūt non esse aliena: ergo in continuanda fides & persuasio manere debet. quòd si non manet,nec iustè retinetur, nec iustè alienatur. neque in

huius

huius loci tractatione videre possum, quemadmodum dubitatio mentis speculantis non statim pariat dubitationẽ, fidei bonitatem contaminantem, iustitiæque lumen extinguentem.

20. Ac licèt Rosella, & Syluester, locis, qui commonstrati sunt, luculentum testimonium ad eorum opinionem firmandam dicant esse *in canone, si virgo, 34. quæst. 2.* sumpto *ex lib. D. August. de fide & operibus.* vbi hæc leguntur verba: *In iure prædiorum tamdiu quisque bonæ fidei possessor rectissimè dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum. At inquiunt qui dubitat ignorat: quare, &c.* quod tamen videndum erat, minùs vidisse videntur: quandoquidem D. Augustinus non de quolibet ignorante, seu de qualibet loquitur ignorantia, sed de ignorãtia, quæ iusta est, quæ vitio & culpa caret: qualis non est ignorantia, quæ appellatur aut crassa, aut supina, aut affectata, aut etiã dubitationis; cæteroqui sequeretur, qui probabiliter dubitat num sua vxor sit Maria, actum coniugij posse ab ea exigere, contra minimè dubia Ecclesiæ iura, omniúmque Doctorum consensione & ratione firmatam sententiam. Alij ignorantiam, de qua in eo canone Aug. vocant puræ negationis, non prauæ dispositionis, vt Adrianus: alij negatiuam, non positiuam, vt Medina, & Couarruuias. Nec secus canonem illum explanarunt Adrianus *in 4. quæst. de restitut. quæstione, quam his verbis est orsus, Virùm certioratus, col. 2. & 3. & quodlib. 2. versic. ad secundam.* Sotus *in 4. de iustit. & iur. quæst. 5. art. 4.* Ioannes Medina *C. de rebus restituendis, quæst. 10. & 17.* Couarruuias *in relectione, possessor malæ fidei, par. 2. §. 7. num. 4.* Quocirca de isto quintodecimo priuilegio bona fides non impensè laborat.

21. Sextumdecimum priuilegium: Bonæ fidei possessor, si res, quæ functionem recipiũt, seu vsu consumuntur, & quarum vsus est earum consumptio, siue amissio, vt oleum, vinum, frumentum, pecunia, has à fure rebus suis permistas vt nequeant internosci, ab eo accipit vel dono, vel contractu oneroso: aut etiam rebus suis possessor, qui non est fur, ita habet admistas, vt discerni non possint, restituendi onere est liberatus. Ratio & fundamentum, quo hæc nititur opinio, hoc vnum est, quòd res aliena, quæ functionẽ habet, cùm admiscetur meæ, ita vt notæ distinctio euanescat, migrat in dominium meum. quam sententiam fulcit *lex, si alieni nummi, ff. de solutionibus*, quæ est his verbis perscripta: *Si alieni nummi inscio, vel inuito domino soluti sunt, manent eius, cuius fuerant: sed, si misti aliis sint, ita, vt discerni non possint, eius fieri, qui accepit, in libris Caij scriptum est.* Quidam recens Theologus incidit in erratum non leue hac lege deceptus, nititúrque in easdem salebras conijcere Angelũ, Syluestrum, Medinam, quorum nullus cum eo sentit, non Angelus *in verbo Vsura 2. num. 18.* quia Angelus nummos commistos & consumptos conditione exæquat: at consumptos bonæ fidei possessor restituit, si iis fiat locupletior; ergo si eum consumptio nõ liberat onere restituendi, nec commistio liberabit. Syluester *verbo Vsura, 6. quæst. 1.* quæstionem tractat eodem modo, quo Angelus, iisdem rationibus & auctoritatibus vtens. Medina *de restitut. quæst. 10.* hoc tantùm dicit, alienam pecuniam commistã commiscentis fieri, & ab alio recipi posse, si, qui commiscuit, est soluendo; nec fiat impotens, vt is loquitur ad restituendum.

Huius falsitas opinionis necessariis argumentis reuinci potest. Primum argumentum: Qui rem alienam habet nexu vincitur restituendi necessario: sed 22.

sed qui commiscet alienam pecuniam, seu frumentum, alienam rem habet; ergo, &c. Secundum argumentum: Qui damno afficit alterum, sarciendi damni nomine est ei obnoxius: sed, qui rem alterius suæ admiscet, damno afficit alterum; ergo illi necessariò restituere debet. Tertium, si vestem meam inter tua vestimenta coniectam, quæ secerni potest, restituere debes, quanto magis cogeris centum cados olei, seu centum tritici medimnos, quos tuis rebus eiusdem generis admiscuisti? Quartum argumentum: Fructus, qui extant è re aliena, debere à bonæ fidei possessore restitui domino præcipiunt omnes: sed fructus è re mea redacti siue sint intra tuos aceruos frumenti, siue intra tua dolia, siue intra tuas nummarias arcas, siue sint sepositi, verè extant è re mea collecti; ergo mihi debentur. Quintum argumentum: Tradendæ mihi mercis tibi solui pretium, cum tua pecunia miscuisti, & factus es dominus, sed ita es factus, vt si mercē non dederis, pecuniā mihi meam necessariò repræsentare debeas. Mutuam à me pecuniam sumpsisti, eius factus es dominus, sed necessaria lege aut eamdem, aut bonitate & æstimatione parem reddendi. E re furtiua pretium redegisti; si rem non potes, pretium reddes, licèt eius pretij, vt iura decernunt, sis ipse dominus. ergo nulla est hæc complexio. Mei nummi sunt admisti tuis: ergo mihi non reddes tantumdem.

23. *Legi* autem, *si alieni nummi*, ea tantùm est subiecta sententia, vt si nummi mei non sint tuis permisti, eosdem mihi ad numerum debeas: sin admisti sunt, vt discerni non possint, eorum fias ipse dominus, sed cum onere tantumdem restituendi. nam in eo rerum genere, quæ consumuntur vsu; non semper necesse est easdem indiuiduas reddere, sed satis est si specie reddantur æquales; ideo enim functionem habere dicuntur, quia vna alterius vice fungitur: & altera in alterius locum sufficitur. scio Glossam ita interpretari *legem, si alieni nummi*, vt de pecunia tantùm decernat, non de rebus aliis, in quibus functio versatur: illique legi opponit aliam, *si frumentum, ff. de rei vendicatione*, & *paragraphum, quid si frumentum, Institution. de rerum diuisione.* verùm nostra responsione integra custoditur sententia legis: quamquam minùs probanda est Petri Nauarri sententia; qui *in lib. 3. de restitut. cap. 4. num. 218. & seqq.* contra maximè communem verámque sententiam argumentatur eum, qui contractu siue gratuito, siue oneroso à fure accipit rem mistam, & quæ functionem recipit, & furi facultas non sit relicta restituendi, quod accepit retinere posse: & contra se stare fatur non solum Medinam *C. de restit. quæst.* 10. & Couarruuiam *in relect. regul. Peccatum, part. 3. num.* 2. verumetiam Gabrielem, *in 4. dist.* 15. *quæst. 5. dub. 5. prop. 3. coroll.* 1 & Paludanum *in 4. dist. ead. quæst. 2. artic. 5. versu, de illo autem*, & D. Antoninum *in 2. part. tit. 1. cap. 12. §. 17.* Syluestrum *in verbo Restitutio 3. quæst. 6.* Quis enim ignorat quando furi non remanet, quo legi restituendi satisfacere queat, qui ab eo sumit, id sumere, quod rei debetur domino, & iniustæ accipere, & furis peccatum fouere. Accipe verba *legis, rogasti me, §. postremo, ff. si certum petatur. Si fugitiuus seruus nummos tibi crediderit, an condicere tibi dominus possit, quæritur. Et quidem si seruus meus, cui concessa est peculij administratio, crediderit tibi, erit mutua: fugitiuus autem, vel alius seruus contra voluntatem domini, credendo non facit accipientis*; ergo priuilegium hoc postremū à Petro Nauarra inuen

inuentum, & ab alio recente Theologo defensum, bona fides tamquam suum nulla ratione agnoscet. Vera igitur controuersię diiudicatio est rem furtiuā rebus, quæ furis sunt, permistā, ex eo genere, quæ functionē admittūt, cùm discerni nequeat, eamdem numero restitui non oportere: at eamdem specie ab eo, qui mala fide permiscuit, restituendā esse; ab eo verò, qui bona fide miscuit, si nec confusa extet, nec ea sit factus locupletior, restitui nō esse necesse.

Caput XVI.

De soliditate, quæ sexta est contractus proprietas.

1. IN hac ratione doctrinæ nec more Physicorum, nec Mathematicorum soliditatem intelligimus, nec perinde, vt à Latinæ linguæ elegantibus scriptoribus identidem vsurpatur. Physici solidum corpus appellant, quod plenum est, ac densum, vimque resistendi & renitendi habeat; qua ratione à Mathematico seiungūt, quod in trina dimensione consistit, longitudine, latitudine, profunditate: de quo discrimine D. Basilius *tertia homilia in hexameron.* De solido Mathematico breuiter scribit Gellius *in primo libro noctium Atticarum, cap. 20. Figurarum*, inquit, *quæ σχήματα Geometræ appellant, genera sunt duo, planum, & solidum. hæc ipsi vocant ἐπίπεδα, καὶ στερεά. planum est, quod in duas partes solùm lineas habet, qua latum est, & qua longum: qualia sunt triquetra, & quadrata, quæ in area fiunt sine altitudine. solidū est, quando non longitudines modò & latitudines planas numeri linearum efficiunt,*

2. *sed etiam extollunt altitudines.* Neque solidum hîc sumimus, vt opponitur concauo: quo modo sumpsit Theophrastus *lib. 4. de hist. plantarum, cap. 12.* vbi duo calami genera distinguit, alterum marem, quod solidum est, nominat, alterum, quod concauum est, feminam. Notio item nostræ soliditatis & solidi eius dissimilis est, quam solidæ laudis scriptores Latini secuti sunt, cùm dixerunt solidos annos, id est, continuos: vt Plautus, *Decē annos solidos errauit puer*, & solidum annum pro integro dixit Liuius. & M. Tull. in orat. pro Rabirio Posthumo solidum pro integra summa posuit. *At hoc etiam optat mulier, vt condemnetur à vobis: ita bona veneant, vt solidum suum cuique soluatur.* Hinc fluxerunt genera illa loquendi, satisfacere in solidum, restituere in solidum, id est, vsquequaque, integrè. Apud Ciceronem, aliósque veteres linguæ Latinæ magistros crebra est huius vocabuli vis ac potestas pro vero, non adumbrato, non inani, non falso, non adulterino, ac ficto: ita dicunt solidam gloriam, solidam virtutem, solidam vtilitatem.

Quæ postrema significatio apposité cadit in hanc nostram disputationem de soliditate contractus: soliditatem enim intelligimus, rem nō falsam, non fictam, non adumbratam, nō inani specie tectam, atque improbo hominum artificio fabricatam. Quæ proprietas ad hunc modum potest definiri: Soliditas est res humanæ vitæ vtilis, quæ aut iam extet, aut suapte natura extare possit: cuius non sit interdictum iure commercium. Singula definitionis verba breuiter euoluamus. Diximus soliditatem debere esse rem humanæ vitæ vtilem: quoniam, quæ aut corporis, aut animæ saluti obsunt, in contractum induci non possunt. addimus, quæ aut extet, aut natura sua extare possit: quia non solùm de re præsenti, sed etiam futura mortales contrahunt. Ita non solum frumentum demessum, & in hor- 3.

reo conditum emimus, sed etiam quod satum est, nec dum viret, nec vllo est geniculo aut arista munitũ: nec solum oleum, aut vinum inclusum dolio, verumetiam vuas nondum è vitibus collectas, & oleas necdum natas, nec ex arbore excussas: quadrupedum item partus tam editos in lucem, quàm edendos emimus, & de iactu retium cum piscatoribus paciscimur: & seruorum operas, quas expectamus, mercede soluta conducimus. Quæ verò finguntur ab hominibus, & per inane Stoicorũ volitant, hæc ab ciuili commercio & contrahendi ratione prorsus debent esse se-
4. gregata. Hinc salutares leges non paucæ, quæ falsitati contractus, & ficto cõtrahentium artificio, animóque vehementer obsistunt. *Nuda & imaginaria venditio nulla est*, inquit *lex*, *nuda, ff. de contrahenda emptione*. & *ff. de actionibus & obligationibus, l. contractus imaginarij*, his verbis sancitur: *Contractus imaginarij etiam in emptionibus iuris vinculum non obtinent: cùm fides facti simulatur non intercedente veritate*. & *Cod. plus valere quod agitur, quàm quod simulatè concipitur*. hoc pacto statuitur *lege prima: In contractibus rei veritas potius, quàm scriptura perspici solet*. & *lege secunda: Acta simulata veritatis substantiam mutare non possunt*. Quare Iurisconsultus Vlpianus *l quod autem. §. si vxor, ff. de donationibus inter virum & vxorem*, recitato Imperatoris responso: *Si vxor à marito suo prædia, quæ ob dotem pignori acceperat, emerit, eáque emptio donationis caussa facta dicatur, nullius esse momenti, pignoris tamen obligationem durare Imperator noster eum patre suo rescripsit. Imperatorij autem scripti exemplum est huiusmodi: Si tibi maritus pignora propter dotem & pecuniã creditam data, non donationis caussa vendiderit, quod bona fide gestum est, manebit ratũ: at si titulus donationis quæsitus ostenditur, atque ideo venditionem irritam esse constabit iure publico, caussam pignorum integram obtinebit*. Postrema verba definitionis sunt, *cuius non est interdictum iure commercium*: namque à ciuili commercio sunt res sacræ semotæ; & omnia in quibus simoniæ labes versatur, & quæ flagitiosum vsum habent, & quæ nostra non sunt, sed sunt prorsus in iure alterius. Commercio autem emptionis quot & quænam sint detracta genera, discere potes à Syluestro *in verbo Emptio, quæst. 4* & Angelo *eod. tit. num. 6*.

Huius proprietatis vtcumque ne- 5.
cessariæ vacuitas quemadmodum multos contractus verberet, & ad nihilum redigat, haud ab re erit nõnullis exemplis docere. Dono tibi mille, sed quia eã donationem, si propinqui mei olfecerint, cùm inuidiosam, tum periculosam non mihi magis, quàm tibi fore sentio, simulo hanc omnem pecuniam me tibi credere, tecúmque contrahere ex mutuo. Atqui contractus mutui nullus est; quoniam nulla subest reddenda pecunia. Pecuariæ societatis specie assimulata trado tibi cẽtum nummos aureos: finguntur boues, qui nec emuntur, nec colono pascendi vtendive traduntur. interim pecuniæ dominus pensionem aureorum denam exigit annuam. Hic societas nulla, sed iniquissimi fœnoris fœda labes. Petrus eget pecunia, Paulum conuenit, quem pecuniam poscit mutuam. Paulus spondet Petro pecuniam, quam petit, in officij fructiferi societatem se collaturum, quam is in Romana & à Romana curia emit. restipulatur Petrus, non secus, quàm sociali ea pecunia vsurum, & pro ea Paulo eam officij partem traditurum, quę datæ pecuniæ respondeat. Verùm in officio Petri nihil est reliqui, quod Paulo possit vendi: sed tamẽ Paulus pecuniam suam cẽtesimis fœneratur. Contractus prorsus

sus inanis & cassus, fœnus autem Pauli spurcissimum. Atque in hoc genere passim & impune peccatur. Alius ære alieno obstrictus, vt illud dissoluat nũmos à Pompilio petit: hic negat se daturum nisi in aliquo censu Pontificio, de quo postrema edita est à Pio V. constitutio, collocentur. adnumerantur à Pompilio nummi: census tabulæ conficiuntur: fundus censui subiectus, qui nusquam est, nominatur. Pompilius commentitio iure census pensiones annuas septenum & octonum aureorum percipit: cùm nihil tamen agatur aliud, nisi vt fœnus sine vlla multa exerceat Pompilius. Atqui hi contractus omnes cùm versentur in pecunia mutua, è qua nefarium est sperare quæstum, aliorum contractuum syllabis ac decoro nomine mutuum conuestitur.

6. Talem quoque multorũ recentium collybistarum esse permutandi rationẽ dubitandum non est. Numerat enim trapezita Venetiis Paulo mille, reddendos Lugduni: vbi nihil habet in nummis Paulus, nec quidquam pecuniæ illic habet trapezita multoties, quemadmodum, qui in hoc permutandi genere excellunt, mihi Venetiis confirmarunt: sed tamen mittũtur litteræ Lugdunum ad trapezitæ Veneti administros, quibus admonentur, vt recipiant nomen Pauli, & de pecunia trapezitæ, quæ nulla Lugduni numeratur, pro Paulo satisfaciant eidem trapezitę, eámque permutationem absoluant, quam trapezita cum Paulo finxit se fecisse Venetiis: vbi nouis aduentantibus nundinis, Venetiis cogitur Paulus pecuniam reddere trapezitæ cum fœnore, & eo quæstu quem nundinæ parere solent Lugduni, siue Placentiæ. In quo commercio non versatur nisi mutuum flagitiosissimũ, quod permutationis pallio amicitur: neque præter mutuam pecuniam datam Venetiis habet hic contractus nisi inanium schedarum vltro citróque recurrentium traiectionem cum nundinarum significatione. Quem ipsi contractum multos abhinc annos perpetuo tractatu, grauibúsque & multis nõ mendacibus testibus, nec captiosis argumentis concidimus: nec non *in tertio nostro responsorum moralium libro quæst. 15.* confutauimus; essétque à Deo Opt. Max. magna prece contendendum, hãc mentem Christianis iniicere Principibus, vt tam diram luem, quà cùm priuatæ & publicæ opes exhauriũtur, tum animorum saluti certum comparatur exitium, ab orbe Christiano salutaribus edictis ac legibus profligarent.

CAPVT XVII.

De iustitia, quæ septima est contractus proprietas.

CAput hoc pondus & lumen continet doctrinæ de contractibus vniuersæ: nemóque ambigit, ita cum cõtractu iustitiæ cohærere, vt, cui illa abest, nomen fortasse, sed vim & naturam contractus retinere non posit. Quòd si quis nomen definitionémque contractus similiter de iusto & iniusto dici crederet, is, mea quidem sententia, à vera notione contractus oppidò deuius & auersus esset. Cùm enim contractus, actio functióve sit eius iustitiæ, quæ in rebus commutandis versatur, functio contraria iustitiæ, quemadmodum ciuilis contractus nominandus sit ipse non video. Contractus forsitan nomen obtinebit propter contrahentium consensionem, siue ea iusta sit, siue iniusta: at, si legitima non fuerit consensio, sed legibus & iustitiæ planè aduersa, contractum efficiet nullum. Quare diuisio illa 1.

contractus, de qua Aristot. *in 5. Ethicor. cap. 7.* agit, in iustos & iniustos, voluntarios & inuitos, vt dialecticè dicam, nec vniuocam, nec analogicam, seu vnius ad vnum, sed æquiuocam censeo.

2. Sed tamen qui scire auet, qua iustitia contractum iustum esse oporteat, duplex ei est cognoscenda iustitia, de qua Aristot. *quinto ad Nicomachum libro, primis capitibus quattuor* præcipit. Duplex igitur ab Aristotele, atque adeò à Philosophis, ac Theologis, qui de virtutibus disserunt, iustitia traditur, altera generalis, seu vniuersa, altera quæ generalis iustitiæ pars est, eique tamquam species subiecta. Illa generalis præscribit & imperat virtutum officia omnia: éstque ipsa vniuersa virtus; hæc verò, quæ species illius est, in iis rebus occupatur, in quibus locus est secundæ aduersæque fortunæ. Multis porrò rebus vtraque iustitia interest: namque illa genus est virtutis, & totum quoddam; hæc verò species, ac pars. illa reperiri non potest, nisi in eo homine, qui sit virtute moris perfectus: hæc, quia habet in re medium constitutum, quæ rerum est æqualitas, in eo potest inesse, qui illa careat generalis iustitiæ absolutione. illa refertur ad totam Remp. cunctámque aliquam hominum societatem: hæc ad hunc, vel illum.

3. Hasce verò ambas iustitias cùm vniuocas ait esse Aristoteles, iccirco ait: *quia nominis & rationis sunt eiusdem participes; quandoquidem ambæ referuntur ad alterum, in quo vis iustitiæ spectatur præcipuè: & iustitiæ appellatur ambæ.* quamquam suis ac propriis definitionibus distant. Priorem enim illam iustitiā generalem, quæ legitima item legalísque nuncupatur, sic rectè definieris: Est habitus, quo vir probus illa omnia libenter eligit, & sequitur, quæ lege iubentur, atque ad commune bonum referuntur. Iustitia verò, quæ prioris species est, definiri posset habitus in bonis externis consistens, quo quis libenter alteri, quod suum est, impertit. Huius posterioris iustitiæ est ratio bipartita: nam vna in bonorum communium diuisione, altera in rerum commutatione posita est. illa distributrix, hæc commutatrix, seu commerciorum & contractuū emendatrix dicitur; corrigit enim inæqualitatem contrahendi, lucrum & damnum ad æqualitatem redigendo, ea ratione, quam Aristot. exequitur, & explicat *in quarto cap. quinti Ethic. ad Nicomachum. Forma, seu medium quod rerū communium distributioni præest, in similitudine, & rationum comparatione geometrica, quæ appellatur συνημμένη, collocatum est, quod minus Latinè libet dicere proportionalitatem discretam seu discontinuam.*

Quod vt planius fiat, tria nosse oportet. 4.
Primum quid ratio sit, seu proportio: deinde quid proportionalitas, seu comparatio, similitudóque rationum, ac proportionum: postremò quænam sit coniuncta & disiuncta proportio. Et quoniam in re philosophica & mathematica versamur, in ea docenda nonnullis eorum vocibus haud grauatè vtemur. Proportio igitur est vnius rei ad alteram habitudo, seu respectus, in excessu præsertim, & defectu. Proportionalitas seu similitudo rationum est rationum & proportionum æqualitas. Coniuncta proportionalitas est, cùm in appellandis & disponendis rebus, inter quas est proportio constituta, vna aliqua bis repetitur: nam vna illa, quæ repetitur, videntur ceteræ, quæ non iterantur, conglutinari. Seiuncta autem est, cùm nulla quattuor rerum, in quibus proportionalitas inest, repetitur. Geometrica proportionalitas est, verbi caussa, in his quattuor numeris, 2. 4. 3. 6. nam sicut se habet primus ad secundum,

dum, sic tertius ad quartum. Sicut enim secundus numerus est primo altero tanto maior, sic quartus tertio. Proportionalitas hæc est seiuncta, quoniam in quattuor numeris versatur seiunctis, quorum bis nullus repetitur: id quod in hac item non accidit proportionalitate. Sicut se habent quoad quattuor, ita quattuor ad octo: coniuncta enim hæc dicitur proportio, quia numerus secundus bis repetitur, duorúmque obtinet rationem.

5. Redeo ad superiorem proportionalitatem geometricam, ac seiunctam. Proportiones in ea duæ sunt: prior est inter duos priores numeros, posterior inter duos posteriores. Proportionalitas similitudo dicitur, quam porportio duorum posteriorum numerorum habet ad proportionem duorum priorum. Est autem eius proportionis propriũ, vt sicut se habet prior pars prioris proportionis ad alteram eiusdem proportionis, ita prima pars posterioris proportionis ad secundam eiusdem posterioris proportionis: & permutata ratione, quemadmodũ se habet prior pars prioris proportionis ad priorem posterioris, ita posterior prioris ad posterioris posteriorem: id est, sicut se habet primum ad secundum, ita tertium ad quartum; & commutata proportione, sicut se habet primum ad tertium, ita secundum ad quartum: & rursus, sicut se habet pars proportionis vnius ad partem proportionis alterius, ita tota proportio ad totam proportionem: id est, sicut se habet primum ad tertium, ita primum & secundum coniunctim ad tertium & quartum coniunctè; id quod ex iis quattuor superioribus numeris est cuique facillimum perspicere, & quia in communium bonorum distributrice iustitia æquari debet ratio seu proportio diuidendorum bonorum cum personarũ meritis, ac dignitatibus; vt quæ proportio sit inter merita propter exuperantiam, vel defectionem, prorsus eadem sit in præmiis, & bonorum communium diuisione, ideo si secus fiat à iustitia receditur, & querelarum tempestas exoritur. Nam, vt *in 6. tertio capite quinti Ethici* inquit Aristoteles: *Hinc prælia, & pugnæ, querelæque & expostulationes nascuntur, cùm aut æquales non æqualia, aut non æquales æqualia consequuntur, & obtinent.* Nam quod in distributrice iustitia comparationem habet rationum, vt Aristotelicè dicam, iustum est: quod ab ea recedit, iniustum. quam rationum comparationem geometricam dicit Aristoteles; quia in Geometria, quæ proportio est totius ad totum, eadem est vtriusque ad vtrumque, quod non ita promptum est in Arithmetica inuenire, nisi fortè interdum cùm commutaueris, & comparaueris quo modo ipse antea feci. At commutatrix & emendatrix iustitia floccifacit eã proportionem, proportionúmque comparationem, quæ geometrica est, & cum rerum distribuendarum coniugata: neque enim commutatrix iustitia hominum merita, sed rerum quantitatem & æqualitatem considerat, vt, quæ res vtrinque dantur, sint æquales. ita videmus tritici medimnum eodem pretio homini frugi, ac nequam venire: laniúmque carnes quum vendit, idem pretium à viro honestissimo, & contemptissimo petere nebulone. Pertinétque ad ius rerum commutandarum plus, & minus, quod in lucro vnius, & damno alterius reperitur, exæquare: illiúsque hæc ab Aristotele explicatur definitio *in quinto Ethic. cap. 4. ad Nicomachum* ἐπανορθωτικὸν δίκαιον ἂν εἴη τὸ μέσον ζημίας, καὶ κέρδους. *i. emendatiuum iustum medium est damni, & lucri. Rem ita se habere illud*

7. *argumento*, inquit Aristot. *est*, *quòd cùm altercatio inter homines orta est, ad iudicem adeunt*, *rati ad ipsum se iustum adire.* ὁ γὰρ δικαστὴς βούλεται εἶναι, οἷον ἔμψυχον δίκαιον, καὶ ζητοῦσι δικαστὴν μέσον, καὶ καλοῦσιν ἔνιοι μεσοδίους, ὡς ἐὰν τοῦ μέσου τύχωσι τοῦ δικαίου τευξόμενοι. *est enim*, inquit, *iudex animatum quoddam iustum: quaeruntque iudicem medium: itaque vocant eos nonnulli mesodius.* sic enim legendum est sine κ, id est, medium diuidentes: quòd si μεσοδίκους legere malueris, dices sic appellatos esse, quasi medium adiudicantes. *Perinde quasi*, adiungit Aristot. *facile futurum sit*, *vt ius suum obtineant*, *si medium consequantur. Ius ergo medium quiddam est: siquidem etiam iudex ipse medius est. Ac iudex quidem exaequat*, *ac veluti lineas in duas partes inaequales secta*, *quae maior pars dimidiam superat*, *hoc de illa detrahit*, *& ad partem minorem addit: toto autem in duas partes aequales diuiso tum se suum dicunt obtinere cùm partes aequales abstulerint. Est autem aequale medium maioris & minoris proportione arithmetica: proptérque hanc adeò caussam ius* δίκαιον *dicitur*, *quia* δίχα ἐστι *in duas partes aequales diuisum: perinde quasi qui dixerit:* δίκαιον *&* δικαστὴς *nominatus est quasi* διχαστὴς: *quae vox eum significaret*, *qui rem in duas partes aequales secat.* concluditque Aristoteles caput illud quartum de iusto commutatiuo, & emendatiuo his verbis: ὥστε κέρδους τινὸς, καὶ ζημίας μέσον τὸ δίκαιόν ἐστι, τὸ παρὰ τὸ ἑκούσιον τὸ ἴσον ἔχειν, καὶ πρότερον, καὶ ὕστερον. id est, *lucri cuiusdam*, *& damni*, *quae praeter voluntatem obuenerint*, *medium ius est: vt tantum quis pòst habeat*, *quantum habuerat antea.*

8. Omnibus his ergo constitutis, quaerenti qua iustitia contractum iustum esse oporteat: responde vtraque, tam generali, quàm particulari. Nam si contra bonos mores contractus fuerit, est nullus: & si non rerum aequalitatem, seu medium inter lucrum & damnum seruet, est necessariò corrigendus, & ad aequalitatem reuocandus: paritque obligationem restituendi necessariam. Verùm ex his verbis Aristotelis difficultates existunt non perpusillae, & scrupuli anxij. Prima difficultas: Vix vmquam accidit, vt in vno aliquo contractu aequalitas seruetur; & ambo contrahentes post contractum tantumdem habeant, quantum antea cõtinebant. id quod in contractu venditionis & emptionis compertũ est, ac minimè dubiũ. Secunda difficultas cognata primae: Si spectanda est rerum aequalitas in contrahendo, nemo contrahet; quoniam est illa ignorata. ipse igitur in nostrorum Doctorum vestigiis haerens dico, quotiqs à contractu abiuncta sunt ea, quae illum reddunt inanem, posse ab aequalitate iustitiae contrahentes recedere, si id sponte, nec vlla magna necessitate coacti, & negocij, quod gerunt, gnari, & suum donandi potestate praediti faciant, amicitiae aequalitate conseruata; quae iustitiae aequalitate videtur anteferenda. Illud enim ignorandum 9.
non est, & contractus nostros humanos esse, id est, ex amore quodam naturalisque societatis vinculo profectos, & esse iustos: quamuis lex iustitiae iubeat absolutam, si fieri potest, aequalitatem; lex tamen amicitiae de ea non est admodum sollicita. ratio namque amicè fraternéque potior, quàm ratio aequaliter contrahendi, existimari debet. legito Syluestrum *verbo Emptio*, §. 9. & Angelum *verbo eod*. §. 7 qui testem opinionis laudat Scotum *in 4. sent. distinct. 15.* & Ioannẽ Tabiensem *eod. tit.* §. 2. & Armillam *eod.* §. 10. & Panormitanum *in cap. quia plerque. de immunitate Eccles. quaest. 9.* post Innocentium, & D. Antoninum *in 2. par. summa, tit. 1. cap.*

cap. 15. §. 4. cuius hæc sunt verba: *Secundùm Scotum in 4. dist. 15. duplex est valor rerum: primus est valor naturalis; secundus valor vsualis. valor naturalis rei est secundùm bonitatem naturæ à Deo in re creata: & hoc modo mus, vel pulex, vel formica plus valent, quàm panis; quia illa habent vitam, animam, & non panis, vel etiam margarita. Secundus valor dicitur vsualis, secundùm quòd assumitur respectu ad vsum nostrum: & hoc modo quanto aliqua sunt vsibus nostris vtiliora, tanto plus valent: & secundùm hoc panis plus valet, quàm mus.* Subiicit deinde D. Antoninus, res pluris minorísve esse vel propter virtutem, seu efficacitatem, vel propter penuriam & caritatem, difficultatem & raritatem, vel propter affectum, quia cara solet esse habenti. ipsique rerum valori, seu æstimationi latitudinem eam attribuit, quā omnes concedunt, vt sit primus gradus summus, secundus medius, tertius infimus. Quòd si quis totam æstimationis rei amplitudinem lineámque summam insigniter transiliret, altero contrahente inuito, præter culpam lethalem necessitatem etiam restituendi subiret. neque de hac septima proprietate propositum mihi est in præsentia plura differere.

CAPVT XVIII.

De honestate, quæ octaua est contractus proprietas.

1. Videri posset alicui superuacua hæc esse proprietas. Primùm, quia iam in proximo superiore capite demonstratum est, contractum duplici iustitia instructum esse debere, & ea, quæ cunctas virtutes morúmque disciplinam continet vniuersam, & ea quæ pars eius est, & species. Deinde, quia vna proprietas non debet esse intra alia veluti pars eius ac species. At honestas est intra iustitiam eam, quæ est tota virtus, tamquam eius pars, vel species. Verùm haud maioris est negocij isthæc depellere, in quibus plus est coloris, quàm succi. Vt enim verè dicitur genus suo complexu & potestate species omnes habere comprehensas; sic negare non possumus, specierum differentias generis ambitu coërceri, quamuis de illis genus non prædicetur, vt Arist. docet *in 4. Topic. cap. 2.* Sic etiam concedendum est, specierum doctrinam à generis doctrina longè esse diuersam. Quis neget proprietates contractus omnes tamquam in sinu & gremio generis contineri, de quibus tamen ipsis separatim præcipi solet? Quid, contractus ipse an non subest iustitiæ communi, cui virtutum chorus famulatur vniuersus? At de contractu tractatibus integris differi consueuit.

Id quoque fatemur, vnam proprie- 2.
tatem nō esse intra alteram, vt loquuntur, formaliter, id est, eo modo, vt natura & notio vnius, natura & notio sit alterius: sed posse vnam in altera, tamquam vel in origine, vel in caussa inesse homines in exercitatione philosophica minimè rudes numquam addubitarint. Huc accedit, quòd contractus non quamlibet virtutis speciem, honestatísque rationem exigit, ad quam se iustitia generalis explicat, sed quadam propria & angustiore honestatis forma contentus est. Præcidam breui. Liberalitas, magnificentia, magnanimitas, modestia, lenitas, comitas, virtutes sunt morum præclaræ, ad iustitiam, quæ vniuersa est virtus, pertinentes. Atqui hæ virtutes contractui, vt ratus sit, & firmus, minimè sunt necessariæ. Quænam igitur honestas est, sine qua 3.
contractus

contractus consistere nequit? nimirum ea, quæ omnes fugit vitiosas, flagitiosas, vetitásque pactiones, seu diuino, seu naturali, seu humano iure damnatas: nam si hæ in contractus ciuiles irruant, illum absque dubio irritum faciunt, quemadmodum ipsi perlonga disputatione *in 3. lib. responsorum moralium, quæst.* 5. conclusimus. Neque verò, vt aliter opinemur, nobis tum Pontificia, tum ciuilia iura permittunt. *In Decretali* enim Gregorij IX. *pactiones, de pactis*, hoc pacto statuitur: *Nam etiam iuxta legitimas sanctiones pactum turpe, vel rei turpis, aut impossibilis de iure, vel de facto, nullam obligationem inducit.* Glossa in illa verba, *rei turpis, Nulla*, inquit, *rei turpis est obligatio. ff. mandati, l. si remunerandi, §. rei turpis.* & *in verbo Legitimus, Secundùm leges turpe pactum non tenet. In regulis iuris* est item hæc: *Non est obligatorium, quod contra bonos mores est præstitum iuramentum.* In cuius regulæ explanatione Glossa docet auctoritate Dyni hanc regulam explicantis, quæ contra mores sunt, impossibilia dici, & haberi à iure. *Non tenet ergo*; inquit. Glossa, *turpe pactum, vel contra bonos mores.* & *regula, in malis, eod. tit. In malis promissis fidem non expedit obseruari. In Glossa*, ex Dyno hæc habentur: *Idem Dynus, qui dicit mala promissa ipso iure vitiari*: multæque illic leges proferuntur. & *in regula, quæ contra*, dicitur: *Quæ contra ius fiunt, debent vtique pro infectis haberi. At, quæ contra bonos mores fiunt, fiunt contra ius diuinum, naturale, & humanum: ergo pro infectis habebuntur.* & 22. *quæst. 4. can. in malis promissis: In malis promissis rescinde fidem; quia impia est promissio, quæ scelere adimpletur.* & *can. si ad peccatum, ead. dist. & caussa: Non est appellanda fides, quæ ad peccatum faciendum adhibetur*, ex D. Augustino *de bono coniugali, cap. 4.* Vbi Glossa ait nullam contrahi obligationem in turpibus. Iura ciuilia valde luculenta id- 4
ipsum scifcentia suppeditant non pauca. *In lege, generaliter, ff. de verborum obligation.* his verbis decernitur: *Generaliter nouimus turpes stipulationes nullius esse momenti.* & *in l. mercedem, Cod. de pactis, Pacta, quæ contra leges constitutionésque, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati iuris est.* cui legi par est illa, quæ extrema est *in eod. Cod. eodémque titulo.* & *in l. ex instrumento, C. de inutilibus stipulationibus*, scriptum est: *Cùm omnia, quæ contra bonos mores in pacto, vel stipulatione deducuntur, nullius momenti sint.* Idem probant duæ aliæ leges. *lex, alia, §. 1. ff. soluto matrimonio, & lex 1. §. si conueniatur, ff. depositi.* & *ff. de pactis, l. Iurisgentium, §. si, vt maleficium*, dicitur: *Si, vt maleficium fiat, promissum sit, nulla est obligatio ex hac conuentione.* & *in ead. l. §. si paciscar: Pacta à iure remota seruare non oportet.* & *in eodem §. Stipulatio interposita de iis, pro quibus pacisci non licet, seruanda non est, sed omnino rescindenda.* & *ff. eod. l. si vnus, §. illud: Illud nulla pactione effici potest, ne dolus præstetur.* nam id contra bonos mores esse alibi in iure dicitur. & *in ead. l. §.* qui statim sequitur: *Pacta contra publicam vtilitatem, vel quæ turpem caussam continent, non sunt seruanda.* & *l. si plagij, ff. de verb. obligat. Si plagij faciendi, vel facti caussa concepta sit stipulatio, ab initio non valet.* & *Institution. de inutilibus stipulationibus, §. quod turpi: Quod turpi ex caussa promissum est non valet.* Partem reliquam illius copiosæ disceptationis de turpi stipulatione, quæ à nobis *in librum moralium responsorum tertium* coniecta est, cuius antè meminimus, in qua complurium nobilissimorum Doctorum testimonia atque argumenta disposita sunt, curiosus

fus lector perquirere poterit, vbi multa, quæ ab aduersariis contradicuntur, reperiet dissoluta.

5. Sed nimirum, qui contra bonos mores inter se contraxerunt, quædam amicè admonendi sunt. Primùm, graui se flagitio turpiter contrahendo obstrinxisse, quod salutari ac voluntaria pœna expiari oportet, si cum Deo in gratiam redire cupiunt. Deinde, quamprimum rescindi contractum necesse esse, à quo nisi abeant, Sacramenta pœnitentiæ, atque Eucharistiæ sine scelere eos obire non posse. Extremò, lucrum, si quod adepti sunt lege interdictum retinere non posse; quale est lucrum simoniaca labe quæsitum, & ex multorum sententia in ludo aleatorio factum: quo de genere ludi quaternis est à nobis quæstionibus disputatum *in 3. moral. respons.*

CAPVT XIX.

De benignitate, quæ est contractus nona proprietas.

1. Benignitas cum aperta tacitáve donatione coniuncta tum contrahentium animum, tum contractum ipsum tanta affinitate attingit, vt absque ea concidere rationem omnem contrahendi necesse sit. A peracuto & peringenioso animaduersa est hæc proprietas Scoto: quam *in 4. sent. dist. 15. quæst. 2. artic. 2. §. quæ autem sit latitudo,* est his verbis testatus: *Durum est enim inter homines esse contractus, in quibus contrahentes non intendant aliquid de illa indiuisibili iustitia remittere sibi mutuo: vt pro tanto omnem contractum comitetur aliqua donatio.* nec temere dixit, *omnem,* nullum excipiens. Cùm enim sit contractuum bipartita diuisio, & alij gratuiti, nonnulli onerosi existant; cunctorum, & singulorum, si vim naturámque penitus introspexeris, aut tacitam, aut planam donationem in iis repereris.

Perspicua nec latens, nec ignorata est in gratuitis, donatione, commodato, precario, mutuo, deposito. In donatione: quia qui donat, rem suam libens & sciens dat alteri non redhibendam. In commodato, quia gratis alteri rei vsus conceditur; sed lege tamen eiusdem numero reddendæ. In mutuo, quia rerum, quæ consumuntur vsu, gratuitò conceditur vsus: sed ea lege, vt tantumdem in eadem specie, seu genere, & bonitate reddatur. Neque attinet hoc loco mihi obiicere, vsum in rebus, quæ functionem recipiunt, à re ipsa non distingui; quoniam non ea est his verbis subiecta sententia: vt vsus pecuniæ, vel frumenti nihil aliud sit, quàm pecunia, vel frumentum; nimium enim obtusi & tardi hominis hæc esset intelligentia, atque interpretatio: quis enim ignorat pecuniam & frumentum esse substantiam, & rem permanentem, & ab vsu seiunctam, & sine vsu conseruari posse, atque consistere? vsum verò esse accidens, & accidens, quod fluit, nec permanet? Vera igitur illorum verborum significatio & potestas hæc sola est, vsum pecuniæ, seu panis, seu olei, ac vini, ab earum proprietate non esse distinctum, quia nec ab illis separari potest: & quia illæ ipsæ vsu cessante, & pereunte cessant, ac pereunt. Qui enim vinum aut bibit, aut venditam rem pecunia emit, sibi perit pecunia, & vinum. Huc enim spectat, quod de hoc rerum genere dicitur, earum vsum, earumdem consumptionem esse. In deposito inest quoque donatio: nam qui deponit, ei, apud quem deponit, rei suæ 2.

suæ custodiendæ ius tradit gratuitum, &v cissim sequester gratuitam in re custodienda operam ponit. Quòd si ad eos contractus, qui gratuiti non sunt, conuertamus animum, ad permutationem, ad venditionem & emptionem, ad locationem & conductionem, ad societatem, nec eos absque donatione saltem tacita cohærere posse iudicabimus. Vt enim reliquos contractus linquamus, & in vno, exempli caussa venditionis & emptionis, hæreamus: quotusquisque est, aut fuit adhuc, qui rerum quæ veneunt, seu magnitudinem, seu numerum vtilitatum, quas humanæ vitæ colendæ possunt adferre, aut possit, aut potuerit habere sub. ductã? Atqui ciuilis pretij atque æstimationis mensurã in commodo atque vtilitate rerum constituunt sapientes æstimatores, non in iis quidem vtilitatibus, quas emptor capiet, sed in illis, quibus is, qui vendit, cariturus est: neque enim, si tibi res, quam mihi vendis, tres parit vtilitates, & mihi paritura est quinque, pretium tibi quinque licet poscere, sed
4. tantùm trium. Hinc tres illæ iusti pretij lineæ profluxerunt, summa, infima, media: vt qui extremas transilierit, iustus esse non possit. Vendis ipse mihi prædium tuum aureis mille; fieri potest, vt mille & triginta valeat. Potest item fieri, vt valeat octingentis: sed vtracumque sit æstimatio, hæc est inter nos tacitè ratio inita, & pactio, vt si pretium maius sit rei venalis æstimatione, ego tibi partem maioris pretij remittam: si minus, de re vendibili, quod esset amplius, tu mihi condones. Genus autem hoc mutuæ tacitæque condonationis quattuor caussæ effecerunt, necessitas, ignoratio, naturalis charitas, populorum consensio inueterata consuetudine confirmata. Necessitas: quoniam pæne cunctis nationibus est necessaria commutatio; quæ commutatio benignam hanc donationem reiicere non potest. Ignoratio: quoniam rerum commutandarũ, quanta sit vtilitas certa ratione ac coniectura assequi non possumus. Charitas naturalis, & amor, qui dando accipiendóque beneficio cum primis conciliatur. Et, quemadmodum nemo à se mercedem exigit charitatis, qua se ipse diligit, ita ceterorum hominum charitas & amicitia gratuita esse debet, mutuísque officiis & muneribus sustentari, iis præsertim quæ dantibus, nec solent, nec possunt obesse; cuiusmodi tacitæ eæ sunt donationes, quas necessariò & sponte contrahendi ratio adsciscit. Ad hanc benignitatem torqueri possunt verba *legis, in caussæ cognitione, ff. de minor.* in pretio emptionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumuenire: neque enim de dolosa circumuentione seu deceptione loquitur lex, sed de voluntaria, & quam adfert rei natura venalis.

Atenim huius capitis doctrina qui- 5.
busdam necessariis cautionibus munienda est. Prima est, æstimationis rerum & pretij indicem esse tum legem, tum communem loci consuetudinem; quibus est obtemperandum omnino. illúdque scienter scriptum est à Gabriele *in 4. sent. dist. 15. quæst. 10. artic. 1. regula 2. Nullus sapientior censeri debet legislatore: unde*, inquit, *ad ipsum spectat iustum pretium statuere attenta indigentia humana, rerum paucitate, vel abundantia; ac indigentium multitudine, ac paucitate; ac rerum commoditate, aut necessitate; comparandi res necessarias difficultate, pretiositate, & labore. ex omnibus his prudenter consideratis potest legislator æstimare, & statuere pretia iusta rerum.* Hæc ille. Esséque communem vsum iusti

iusti pretij, atque æstimationis rerum iudicem, affirmat *lex pretia, ff. ad legem Falcidiam. Pretia rerum,* inquit lex, *non ex affectu, nec vtilitate singulorum, sed communiter funguntur.* Triplici explanatione hæc postrema verba Glossa illustrat; quarum tertia ac melior hæc est: *Funguntur communiter, id est, tale pretium imponitur, quod æquiualeat rei, vt commune & æquale sit, habere rem, vel pretium.*

6. Secunda cautio *in ead. quæst. & artic.* à Gabriele tradita. *Vbi nos deficit lex, forique consuetudo, quilibet,* inquit Gabriel, *potest res sua & labori operis pretium iustum constituere, attendendo conditiones supradictas simul, & pericula, curam suam ac industriam, damnum quoque, quod ex rei venditione patitur, non autem commodum ementis.* Quod verò Scotus inuenit *in 4. dist. 15. quæst. 2. artic. 2.* non longè ab extremo, & postea Ioannes Maior *in eamdem dist. quæst. 41.* & Gabriel *quæst. 10. artic. 1. regula 3.* probarunt, mercatorem pro conseruatis mercibus, & importatis, pro periculis, laboribus, impensis mercedem mereri non secus, quàm si conducti à Rep. eidem inseruirent. quòd si nauis, qua merces vehebantur, aut tempestate depressa, aut à prædonibus capta sit, aut domus vbi merces asseruabantur, deflagrauit, cariùs vendendo eidem mercatori licere, acceptum damnum sarcire; hæc, inquam, aliis nonnullis non probantur, præsertim Soto *in 6. de iust. & iur. quæst. 2. art. 3.* & cuidam recenti Theologo, qui testes contra opinionem Scoti sumit præter Sotum, etiam Ioannem Medinam *quæst. 31. de reb. restit.* & Couar. *in 2. lib. variarum resolutionum, cap. 3 num. 4.* & Conradum *56. de contractibus*, à quorum nullo sententia oppugnatur Scoti: nam de ea eo loco silet Couarruuias. Medina primùm contra Scoti regulam argumentatur: deinde ipsam illam tuetur. Corradus autem *in ea quæst. 56. conclusione 3.* his verbis Scoto suffragatur: *Vnde mercator adducens nauem onustam mercibus carius potest vendere merces suas, si aliquando priùs in mari sine sua culpa perdidit nauem onustam mercibus, quam si numquam perdidit: quatenus aliqualiter recuperet damnum perpessum in actu, quo seruiuit Reip. Et idem de mercatore conseruante merces, si aliquando perierunt sibi merces incendio sine sua culpa, vel suorum.*

Conclusio illa tertia Corradi quindecim adfert documenta, vel vt is loquitur, manuductiua, quibus, quanti merx sua sit, vēditor cognoscere queat. 7 Primum est pretium in re emenda ab eo solutum. Secundum impensæ in conseruandas, seu exportandas merces ab eodem factæ, expensæ, inquam, necessariæ, ac laudabiles. Tertium labores, quos suscipere & sustinere par erat. Quartum sollicitudo & cura, tam in aduehendis, & comportandis, quàm in custodiendis. Quintum industria in merce quærenda, conseruanda adducenda. Sextum perfunctio periculorum. Septimum quantitas mercis, si aut tota simul, aut minutatim venditur. Octauum finis, referatúrne ad necessitatem, publicámve vtilitatem merx, quæ venit, an ad inanem quamdam rationem, & speciem, seu vanitatem. Nonum personæ conditio dignior, quæ rectiùs Reip. seruit. Decimum si meliorem fecit mercem. Vndecimum si non dominus mercis fecit meliorem, sed temporis ratio commutata cum humanæ indigentiæ accessione, quæ indigentia, vt scribit Arist. *5. Ethic. cap. 5.* mensura est, quæ inter homines fiunt, commutationum. Duodecimum est damnum,

quod patitur, aut passurus est propter rem venditam, & quam emptoris rogatu vendit, seu lucrum quod illi perit. Sed in æstimando lucro deducet hæc omnia, impensas, labores, pericula, dubios euentus, quæ ab emptore præstari æquum non est. Decimumtertium est pretium aut lege ciuili, aut municipali, aut consuetudine definitum. Decimumquartum mercis raritas, & inopia: nam *omne rarum carum, distinct.* 93. legimus. Decimumquintum solitos esse homines in ea re venali sibi placere. Addit decimumsextum documentum. Consilium, inquit, viri veracis, & intelligentis, non hiante cupiditate deprauati. Si in his regulis intelligentiæ oculum mercator defixerit, negociationis prolapsionem vitabit: eritque mercium suarum iustus moderator, & arbiter.

8. Tertia cautio ex Dominico Soto *in 6. de iust. & iure, quæst. 2. artic. 3.* cùm pretij rerum non vendentium voluntas, sed lex iusta Principis moderatrix est, atque præceptrix, tunc pretium illud indiuiduum est, eiúsque latitudinis expers, quam triplici linea, summa, infima, media, circumscriptam esse suprà demonstrauimus, à quo pretio ne transuersum quidem vnguem discedere licet: nam longior discessio criminosæ, propior autem leuioris culpæ existimanda foret. Sed quispiam magna ratione huic cautioni possit obniti. singulis enim momentis hoc solet accidere, vt edicto iussúque Principis certum frumento pretium statuitur, vt verbi caussa medimni pretium vltra duos aureos progredi non possit. at vsu venit inter frumenta sint quædam lectissima, alia deterrima, non [illegible] media: ac sine dubio perir[illegible] æstimatio, si tantid[illegible] mum veneat, [illegible] etiam deterrimum. Dupliciter hic nodus dissoluitur. vel enim dicendum est, dum vno eodémque pretio triticum omne lex complectitur, intellexisse latorem legis istam varietatem non existere in frumentis, quæ in vna aliqua regione nascuntur. Aut si illa discrimina reperiuntur legem optimi pretio cauisse à quo venditores ad inferius pretium delabi oporteret, quoties multo deterius vendunt.

Quarta cautio eiusdem Soti *eod. loco,* 9. quæ vera videtur. *Valor*, inquit, *rei non secundùm futurum, quando res nondum est, sed secundùm præsens, in quo est, debet iudicari.* Is rem illustrat hoc exemplo: *Est frumenti caritas in Hispania,* (verba sunt Soti) *mercator tunc Siculus hoc audiens, onusta frumento naui ad nos adnauigat: quando huc peruenit, vel afflante nobis clemētiore cælo, vel quia aliunde copiam grani habemus, longè imminutum est pretium; non potest ergo tanti vendere, quanti sibi stat merx; neque verò si creditor futura solutione cariùs venderet, vt saltem se indemnem redderet, immunis à peccato fieret, aut à restitutione liber.* Hæc ille syllabatim, quæ concedenda sunt; cùm pretium in Hispania esset tritico, aut lege Principis, aut fori consuetudine constitutum. sic enim idem Theologus paullo antè dixit: *Nam cùm negociationis ars plurimū sit fortuitis rerum euentibus subdita, debent negociatores & sinistra suo dispendio subire pericula, & dextram operiri fortunam.*

Quinta cautio: Quædā sunt rerum 10. genera minimè necessaria, vt simiarū, vt psittacorum, vt accipitrum, vt gemmarum, quarum rerum pretium non consueuit nec lege, nec communi hominum æstimatione definiri: harum rerum putat Sotus *in 6 lib. de iustit. & iur.* [illegible] *in extremo* iustum pretium [illegible] Genera

testacea ac ferrea exesa vetustate atque confecta, in maximo habentur pretio apud Iaponios, quæ nullius apud nos sunt pretij. Æquum tamen esset isthæc rerum genera intelligentis mercatoris iudicio æstimari: ne earum dominus ex cæca cupiditate quæstus quamplurimum lucrifaciat.

Sexta cautio: Vltro oblatæ merces, & in manu proxenetarum positæ minoris esse solent, quàm vel in officina, vel in manibus dominorum.

11. Septima cautio apprimè necessaria: Prudenti rerum suarum véditori etiam atque etiam videndum est, ne duobus quibusdam pronunciatis fallacibus, atque furiosis, quibus plerique abutuntur, prauè illudatur: quorum alterum, *ex l. in re mandata, Cod. mandati*, petitum est: *Quisque suæ rei moderator est, & arbiter.* alterum *ex ff. ad Trebellianum SC. l. 1. §. si heres: Res tanti valet, quanti vendi potest.* nam prioris effati vis hæc est, eū, qui auctor est mādati, de re sua statuendi habere arbitrium; eum verò, cui mādatur, rei mandatæ non perinde habere. Quòd si idem effatum ad rerum pretia trāsferretur, dicendum foret vnumquemque rei suæ vendendæ esse moderatorem, & arbitrum æquum, & iustū. Alterius pronunciati interpretationes apud Theologos legi complures. Henricus Gandau. *quodlib. 1. quæst. 40. litt. D.* rem tanti ait valere, quanti vendi potest, potentia iuris, non facti: alij, quanti vendi potest, æqua æstimatione, & ex communi vsu: alij, quanti vendi potest, circumscriptis vi, fraude, dolo. sic Sotus *lib. 6. de iustit. & iur. quæst. 2. art. 3.* Alij, quanti vendi potest, sic intelligunt, si tria concurrant. Primum, vt vterque contrahens sit negocij sui bene gerens: secundum, ne alteruter graui necessitudine conflictetur: tertium, vt ius sit ambobus de suo donandi.

Capvt XX.

De obligatione, quæ decima est contractus proprietas.

Obligationem in pernecessariis, præcipuis, intimísque contractus proprietatibus numerandam esse à nemine iure ambigi debet, cùm sit eius prima & germana proles, & eiusdem formalis, vt loquuntur Philosophi effectus, quemadmodum est à nobis in huius tractatus prima parte demonstratū. *Consentientes*, inquit *lex, obligamur, ff. de actionibus & obligationibus, in aliquam rem, ex consensu obligari necessariò ex voluntate nostra videmur.* & *l. sicut ab initio. C. eod. tit.* his verbis sciscitur ab Imperatoribus, Dioclet. & Max. *Sicut ab initio libera potestas vnicuique est habendi, vel non habendi contractus: ita renunciare semel constitutæ obligationi aduersario non consentiente nemo potest. Quapropter intelligere debetis voluntariæ obligationi semel vos nexos, ab hac non consentiente altera parte, cuius precibus fecistis mentionem, minimè posse discedere.* Huc pertinet regula illa iuris: *Quod semel placuit, amplius displicere non potest, de reg. iur. lib. 6. quod semel.* Neque discedere quis potest à iusta obligatione qua contrahendo obstrictus est, quin eodem tempore ab humanorū commerciorum fide discedit: quæ fides, Marco Tullio *in 1. de officiis* definiente, fundamentum iustitiæ est, id est, dictorum conuentorúmque constantia, & veritas. Iuráque omnia atque officia humanæ societatis peruerterentur si tueri & seruare recusarêt ea, quorum se voluntario nexu obligarunt. 1.

Quòd si contractus commutatiuæ iustitiæ actio est, onus præstandi conuenti necessarium esse oportet. Contra- 2.

ctæ verò rei præstandæ contrahendo subiri, anticipata quædam videtur notio, ac mentibus impressa mortalium. Hinc ipsam proprietatem cum contractu intima cognatione teneri hinc perspici potest, quòd ipsi nomen suum contractus impertit: atque in eius definitione adhibetur. Labeonis enim est hæc definitio, *l. Labeo, §. contractum, ff. de verb. signif. Contractus est vltro citróque obligatio, quod Græci συνάλλαγμα vocant.* De qua proprietate quinque mihi capita explicanda erunt. Primum quid sit. Deinde quotuplex sit, seu quot eius genera præcipua, & quæ ad munus theologicum magis pertinent. Tum, an ex nudo pacto obligatio, qua deuinciatur conscientia, oriatur. Pòst, vtrùm contractus, quibus iuris humani deest obligatio, desit quoque ea quæ conscientiæ obligatio nuncupatur. Ad extremum, qua ratione contractus obligatio perimatur: & num Pontificia dispensatione atque auctoritate queat extingui. Nonnulla etiam, quæ in horum quinque capitum disceptationem vltro, nec longè lacessita incurrent, quæ dubitari meritò possent, assumemus: & quid de iis aut sentiendum, aut iudicandum sit, breuiter aperiemus. Singula nunc capita duce ac docente Iesu persequamur.

CAPVT XXI.

Quid sit obligatio.

1. IVstinianea obligationis definitio *in Institut. tit. de obligat. in principio*, est huiusmodi: *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei soluendæ secundum nostra ciuitatis iura.* cuius definitionis vis non paullulum immutaretur, si collocatio verborum & ordo commutaretur: *secundùm nostræ ciuitatis iura, obligatio est iuris*; cum reliqua vocabulorum structura. Sed ipsi conseruata iunctione ac dispositione verborum, quam secutus est Imperator, quæ in ea obseruari deceat, videamus. Vinculi nomine obligationem appellat: quoniam sicut vinculis res multas diuersorum generum, & reos ipsos constringimus, & quemadmodum numero multitudinis vincula pro carcere vsurpantur: sic contrahentes voluntario contractu, seu pactione vinculà & quasi compedes sibi iniiciunt: eáque re, & alteri obnoxij euadunt, & in quemdam quasi carcerem se ipsi contrudunt, vnde non est euadendi potestas, nisi re, quæ debetur, præstita.

Quàm aptè verò vinculi nomen in obligationem cadat, hinc intelligi potest, quòd sicut vinculum à vinciendo, sic obligatio ab obligando deducitur, quod verbum, à verbo ligare, seu alligare non est potestate seiunctum. Itaque M. Tullius *in 3. de natura Deorum*, de Æsculapio primo Apollinis, quem colebant Arcades, loquens scribit, eum specillum inuenisse, primúmque vulnus obligauisse. Quando addit *iuris*, quodnam ius Imperator voluit nos mente complecti, diuinum, humanum, an naturale? Respódeo hæc tria omnia: nam iura tú diuina, tum naturalia, tum humana eos, qui de re quapiam contrahenda paciscendáque consultant, vinculo necessario astringunt pactis standi, atque conuentis (quo necessariò adstringimur:) nam sicut arbitrij & liberæ voluntatis fuit contraxisse; sic necessitatis, quæ deliberata & contracta sponte fuerunt, perficere: *alicuius rei soluendæ* soluendæ, id est, efficiendæ, præstandæ, non omittendæ: neque enim in hac definitione participium, soluendæ, declarat solutionem, quæ aut numera-

ta, aut repræſentata pecunia fieri conſueuit, ſed quemuis modum & rationem ei, cui debemus, ſatisfaciendi. *Satisfactio*, inquit Vlpianus, *pro ſolutione eſt, ff. de ſolutionibus, l. ſatisfactio.* & Paulus, *Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factã: magiſque ad ſubſtantiam obligationis refertur, quàm ad nummorum ſolutionem, ff. eod. l. ſolutionis.* Itaque Marcellus, *Si quis aliam rem pro alia volenti ſoluerit, & euicta fuerit res, remanet priſtina obligatio, l. ſi quis, ff. eod.* & Pomponius, *Si rem meam, quæ pignoris nomine alij obligata eſſet, tibi debitã ſoluam, non liberor, quia auocari tibi res poſſit ab eo, qui pignori accepiſſet, l. ſi rem meam, ff. eod. tit.* In quibus legibus quis non videt verbum *ſoluere*, in eas etiam res conuenire, quæ aliæ ſunt à pecunia?

3. Poſtrema verba definitionis ſunt: *ſecundùm noſtræ ciuitatis iura.* Cùm noſtræ ciuitatis iura dicit, eáne tantùm dicit, quæ ſunt ſeu Imperatorum, ſeu Conſulum, ſeu Tribunorum, ſeu dictatorum, ſeu populi auctoritate conſtituta; an iura etiam naturæ, & gentium, quin etiam Dei, poſtquam eſt Romana ciuitas Chriſtianæ religionis dignitatem adepta? Puto diſtinctione opus eſſe. In obligatione aliquid ſpectandum eſt, quod eſt in illius natura penitus inſitũ: nec ab ea poteſt auelli; hoc eſt autem, vt id prȩſtetur, cuius legitimus conuentus anteceſſit: nimirum hoc iure diuino, naturali, gentium, & ciuium imperatur; quibus etiam iuribus omnibus viuitur inter ciues, & cunctæ bene moratæ ciuitates reguntur. Sunt nonnulla alia obligationis naturȩ extrinſecus adiecta, vt quædã formulæ eiuſdẽ obeundæ, ac diſſoluendæ, ſicut apocha, antapocha, acceptilatio, Aquiliana ſtipulatio ab Aquilio inuenta, ſicut tabulæ publicæ, teſtium numerus, & ſubſcriptio, ſcriptura à tabellione ſiue compoſita, ſiue confecta, quæ propria Romanæ vel Imperatoriæ ciuitatis iura præſcribere potuerunt, ac moderari. Atque hæc ad Iuſtiniani definitionẽ illuſtrandam occurrere mihi in præſentia potuerunt.

Nunc, quam ipſe agitatione mentis inueni litterati magiſtri iudicio expendendam libens ſubiiciam, ſanè Iuſtinianea breuiorem: Obligatio eſt neceſſitas ex legitima conſenſione rei conuentæ, ſeruandæ. In qua definitione eſt neceſſitas: ſiue enim obligatio ex contractu exiſtat, ſiue ex quaſi contractu, ſiue ex maleficio, ſiue quaſi ex maleficio, ſiue priuata, ſiue publica, ſiue voluntaria, ſiue coacta, neceſſitas eſt, atque intelligitur alicuius rei præſtandæ. Reliqua quæ ſequuntur verba locum obtinent differentiæ: namque illo verbo, *legitima*, vera ac fixa iuſti contractus obligatio à falſa iniuſti ſecernitur: quãdoquidem in contractu non legitimo nec propria, nec vera reperitur obligatio, niſi fortè iuſtæ pœnæ luendæ. Ipſo illo verbo *obligatio* indicatur, quæ tam legi diuinæ, quàm naturali atque humanæ, eſt conſentanea, & quæ ipſa dolum, fraudem, errorem, & vitioſitatem repellat. Neque regula illa Ioannis Maioris *in 4. ſent. diſt. 41. quæſt. 3. col. 2. in antiquioribus codicibus*, improbanda videtur: *Nullus contractus robur habet, ſi Deus non ratificat: at certum eſt nec obligationem, nec contractum à Deo ratum haberi, qui legitimus non eſt.* vox illa, *ex conſenſione*, obligationem contractus, quæ priuata noſtra voluntate ſuſcipitur, ab iis diſtinguit, quæ publica ſeu legis, ſeu magiſtratus auctoritate contrahitur, ſiue ad parendum, ſiue ad pœnam ſubeundam. addidimus, *rei conuentæ*: quia in omnem contractum conuentio aut expreſſa, aut tacita incurrit: nec ſine 4.

conuen

conuentione contractus intelligi potest. quod oratione minime obscura Vlpianus patefecit, quum ad hunc modum scripsit *l.1.ff.de pactis, Conuentionis verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negocij contrahendi transigendíque caussa consentiunt, qui inter se agunt. Nam sicut conuenire dicuntur, qui ex diuersis locis in vnum locum colliguntur, & veniunt: ita qui ex diuersis animi motibus in vnum consentiunt, id est, in vnam sententiam decurrunt. Adeò autem conuentionis nomen generale est, vt eleganter dicat Pedius nullum esse contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in se conuentionem, siue re, siue verbis fiat.*

6. Ex hac præceptione Vlpiani, atque ex illo ipso verbo, *conuenta*, in nostra definitione posito cogitur, obligationem è contractu oriri nullam, si qui contrahunt, inter eos non de vna re & eadem conueniat, sed sententiis discrepent; aliúsque aliud designet intelligétia. Quapropter *lex, in omnibus negotiis, ff. de actionibus & obligat.* sapienter cauet his verbis: *In omnibus negociis contrahendis siue bonæ fidei sint, siue non sint, si error aliquis interuenerit, vt aliud sentiat, puta qui emit, aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit, nihil valet, quod actum sit. Et idem in societate quoque coeunda respondendum est: vt si dissentiant, aliud pro alio existimantes, nihil valeat ea societas, quæ in consensu consistit.* & *ff. de verborum obligationibus.l.1.§.si quis,* respondet Iurisconsultus: *Si quis simpliciter interrogatus fuerit; & ille sub conditione responderit: Si illud factum erit, dabo, non obligari eum constat. Aut si ita interrogatus: Intra Kalendas quintas dabis? responderit, Dabo Idibus, æquè non obligatur: non enim sic respondit, vti interrogatus est.* & *l. inter stipulatorē, ff. eod. tit. Si Stichum stipulatus de alio sentiam, tu de alio, nihil actum erit.*

7. Postremum, illud verbum definitionis, *seruanda*, ostendit ius contractæ obligationis sine scelere violari nō posse: nisi si forte alteruter contrahentium contra obligationem & actionem honesta aliqua exceptione se ipse tueretur. *Nam obligatum*, vt ait Vlpianus, *l. vel obligatus, ff. de liberali caussa, accipere debemus, si exceptione tueri se non potest: ceterùm, si potest, dicendum est, non esse obligatum.* Quid autem sit exceptio, disce ex *secunda lege ff. de exceptionibus*. Auctor est enim idem Vlpianus illic, exceptionem dictam esse quasi quamdam exclusionem, quę interponi actioni cuiusque rei solet, ad excludendum id, quod in intentionem condemnationémque deductum est: replicationibus autem exceptiones excluduntur. Huiusmodi verò obligationem à nobis definitam & explicatam seruare omnino debere, idem Vlpianus docet *in l. iuris gentium, §. Prætor, ff. de pactis.* vbi sic: *Prætor ait, pacta, conuenta, quæ neque dolo malo, neque aduersùs leges, plebiscita, Senatusconsulta, edicta, decreta Principum, neque quo fraus cuique eorum fiat, facta erunt, seruabo:* ex ambarum definitionum Iustinianeæ & nostræ explicatione, quid obligatio sit, neque eius negligendæ quanta vis sit ac religio, cuique potest esse perceptum.

CAPVT XXII.

Quotuplex obligatio sit.

OBligationum & actionum genera varia, modos, caussas nosse distinctiùs Iurisprudentię est, & corū, qui sunt ciuiliū legū exercitatione instructi: sunt enim istarum rerum eorum referta volumina. separatiùs tamen hac de parte præcipitur *in nono Digesto, de actionibus & obligationibus, & de verborum* 1.

rum obligationibus atque stipulationibus, atque in Iustinianeis Institutionibus, iisdem titulis. Ne igitur ipsi tamquam prędones in alienum patrimonium temere irrupisse videamur, à iuris ciuilis scientia, eiúsque legitimis possessoribus, quæ rationi nostræ magis consentanea erūt, primùm mutuabimur; deinde nonnulla non inutilia è quantulocumque tenuiculæ facultatis nostræ prædiolo decerpemus.

2. Prima igitur & peruagata obligationis diuisio est in has tres species, in naturalem, ciuilem, & mistam: quæ naturali ac ciuili temperata est. Prima æquitate nititur naturali, quod est ipsum primigenium ius, quod à Iurisconsulto definitur esse ars boni, & æqui, *l. 1. ff. de iust. & iur.* Secunda dicitur ciuilis, quia eius norma est ius, quod vel ciues constituerunt, vel comprobarūt; vel etiam prætor, vel magistratus ex sua iurisdictione constituit. Scio *in Institutionibus* distingui vti duas species obligationem ciuilem, & prætoriam: verumtamē posse ambas conferri in vnam non inficiabuntur, qui leges diuidendi percallent. Tertia species constat ex vtroque iure: déque ea tum in Dei, tum in contentioso externóque foro iudicatur: & quidē eodem modo fit iudicium, quoties est rei veritas eodem modo vtrique foro perspecta: neque in vno foro coniecturis fallacibúsque probationibus caussa disceptatur, in altero veritate ipsa finitur.

3. Sed nimirū in obligatione duo spectari possunt; alterum forma est, & essentia obligationis, quæ nihil est aliud, vt *in cap. proximo* demonstratum est, nisi necessarium ius rei conuentæ præstandæ, nec omittendæ: alterū est caussa, è qua illud ius emanat necessarium. Illa verò est quadruplex: nam vel existit ex contractu, vel quasi contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. Ex contractu quattuor modis, re, verbis, litteris, consensu. Re in mutuo, in rei non debitæ solutione, in commodato, deposito, pignore. In his ideo re contrahitur obligatio: quoniam res ipsa qualitatem & quantitatem rei quæ debetur declarat. Verbis contrahitur obligatio in stipulatione, siue pura sit, siue in diem, siue cum conditione apposita. *Stipulatio* autem, inquit Pomponius, *est verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur, daturum facturúmve se id, quod interrogatus est, respondet. l. stipulationum, §. stipulatio, ff. de verborum obligat.* Imperator verò *in Institutionibus, de verborum obligat. in principio, Verborum,* inquit, *obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione*, cùm quid dari fieríve nobis stipulamur. de quo genere contrahendi sic Vlpianus *l. 1. ff. de verborum obligat. Stipulatio non potest confici nisi vtroque loquente, & ideo neque mutus, neque surdus, neque infans stipulationem contrahere possunt: nec absens quidem, quoniam exaudire se inuicem debent.* De stipulatione ex legibus non inutilia collegit Syluester *in summa, verbo Stipulatio.* Litteris contrahitur obligatio, cùm quis litteris, seu scriptura testatur aliquid se alteri debere, puta tantum pecuniæ, cuius soluēdæ obligatio noua Imperatoris constitutione biennio exacto numeratione pecuniæ finiri debet. vide *titulum de litterarum obligat. in Institut. Consensu fiunt,* inquit Imperator, *obligationes in emptionibus, venditionibus, conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis obligatio dicitur consensu contrahi, quia neque scriptura, neque præsentia omnimodo opus est: at nec dari quidquam necesse est, vt substantiam capiat obligatio, sed sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire. Vnde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur; veluti per epistolam, vel per* 4.

nuncium. *Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex æquo & bono præstare oportet.* quæ verba propemodum omnia sumpsit Iustinianus *e lege secunda, ff. de actionibus & obligationibus.*

5. Obligationes ex quasi cõtractu, sicut *ex l. 4. ff. de action. & obligat. & Institut. de obligat. ex quasi contractu*, consistunt in rebus gerendis, gestisque negociis alienis: cùm quis bona fide sine litteris ac mandatis administrat, & conficit alterius negocia, quæ si vtiliter curata sunt, ei, qui gessit, obligatus est dominus, & administratori datur contra dominum actio cõtraria, qua potest repetere quæcumque insumpsit. At verò si eadem negocia malè accurauit, contra hunc domino absenti actio cõceditur damni accepti. Huc etiam pertinet actio, quæ pupillo datur contra tutorem, ac tutori contra pupillum. Pupilli actio dicitur directa, tutoris contraria vocatur. In eodem genere est obligatio heredis cum legatariis, & creditoribus. Item eius, qui recipit rem sibi non debitam, per errorem solutam.

6. Obligatio ex maleficio ea est, quam pariunt furta, rapinæ, iniuriæ. Obligationes, quæ ex quasi delicto nascuntur, sunt illæ, quę pertinent ad iudicem, qui litem facit suam, quique per imperitiã malè iudicauit: item ad eum, ex cuius cœnaculo, vel proprio, vel conducto, vel in quo gratis habitat, deiectum effusúmve aliquid est, ita vt alicui noceret: item ad eum, qui in ea parte, qua vulgo iter haberi solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere: item ad eum, qui exercitor est aut nauis, aut cauponæ, aut stabuli; de dolo enim & furto, quod aut in naui, aut caupona, aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur. Lege *in Institut. titulum, de obligationibus quæ quasi ex maleficio nascuntur, & legem, ex maleficiis, ff. de action. & obligat.* Multos verò modos, quibus præterea obligamur, cognosce *ex ff. de action. & oblig. l. obligamur.* neque enim necessarij mei muneris est, subtilius ista persequi.

Est tamen illud hoc loco necessariũ 7. Doctorum admonitum, qui de hominis Christiani officiis libros conscripserunt. Cùm tres sint species obligationis, naturalis tantùm, ciuilis tantùm, & naturalis ac ciuilis coniunctè. Prima, quæ æquitatem continet naturalem, deuinciri omnes, qui sunt rationis & consensus compotes, qui consensus est vinculum, quamuis in iudiciis publicis, quòd probationibus se tutari non possit, efficacitate careat. Secunda, quæ ciuilis est tantùm, vt cùm quempiam publicæ tabulæ centum recepisse à Titio testantur, à quo ne obolum quidem acceperit: hac enim actione iuréque ciuili adstringetur centum soluere Titio, cui iure naturali & conscientię nihil debet. Verùm si à legitimo iudice imperaretur solutio, parendũm esset, vt ait Innoc. *in cap. quia plerique, de immunit. Eccl.* quem Scriptores Summarum sequũtur. Tertia illa, quæ vtroque iure septa est, naturali, & ciuili, huiusque munita sollemnibus, tanto vim maiorem habet vinciendæ conscientiæ, quanto veritatis ampliorem fidem præsegerit. Hæc testata & confirmata reperies à Syluestro, Angelo, Tabiena, Armilla *in verbo Obligatio.* At memoris lectoris additamenta nostra expectantis tacitæ iustæque postulationi satisfaciendum est. Quod igitur obligationis contractus diuisioni addimus ipsi, hoc est obligationum, quæ ad contractum pertinent, tripartitam esse diuisionem. aliæ enim sunt antecedentes, aliæ comitantes, & aliæ consequentes. Antecedentes obligationes

gationes sunt, vt res contrahenda, aut re vera in natura existat, aut verisimiliter existere possit, quemadmodum *in capite de soliditate contractus* ostensum est: vt rei, de qua inter contrahentes agitur, non sit interdictum commercium: vt pars vtraque nullo æquo iure transigendi contrahendique negocij prohibeatur. Comitantes obligationes sunt, vt vterque cōtrahens animū habeat ad contractum incundum, subeūdámque obligationem: vt absit fraus, dolus, vis, metus; vt contra leges iustas, morúmque honestam disciplinam nihil agatur; vt iustitiæ, quæ emendatrix commerciorum est, quoad fieri potest, conseruetur æqualitas. Consequentes obligationes sunt duæ præcipuæ. Prior, vt quod conuentum erit, id præstetur omnino. Posterior, vt si propter moram culpámve vnius detrimentum alter acceperit, is qui damni caussa fuit, id præstet omne quanti eius, qui est iactura affectus, intererit. Atque hæc sit prima additio: cum qua hanc secundam connectere libuit.

8. Contractus sunt multi, acta nō pauca, quæ iure ciuili, nec firmitatem, nec robur habent vllum, ad quæ si iurisiurandi religio accedit, naturalis diuiníque iuris firmam induūt obligationem. Facit eadem iurisiurandi religio, vt diuersa personarum genera, quæ ciuilibus sanctionibus nec habiles, nec aptæ sunt ad nonnullos contractus efficiendos, idoneæ habeantur. Plana sunt isthæc omnia ex Decretali, *cùm contingat, de iureiurando, & ex Decretali 2. de pactis, & ex cap. liceat, de iureiurando, lib. 6. & ex Authentica, sacramenta puberū*, quæ inserta est in secundam legem *C. si aduersus venditionem*. cuius Authenticæ verba hæc sunt: *Sacramenta puberum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis inuiolabiliter custodiantur: per vim autem, vel per iustum metum extorta nullius esse momenti iubemus.* Bartolus legem illam explanans admonet communi sensu Doctorum verba Authenticæ ad eas quoque personas porrigi, quæ pubertati sunt proxima, & quæ culpam contrahere possunt: quod ipsum affirmant Hostiēnsis, ac Ioannes Andr. *in caput, cùm contingat, de iureiurando.* Glossæ est animaduersio *in idem cap. cùm contingat*, iuramentum præponendum esse legi. Panormitanus autem suo illo copiosissimo capitis illius commentario asseuerat iusiurandum plus pollere, & illa lege esse potius, quæ ciuiles continet mores, & mutari possunt; & quæ quarumdam personarum generibus & vtilitatibus prospicit, vti mulierum, pupillorum, minorum: nam iureiurando secus possunt agere, quàm lex decernit earū emolumentis consulens. Quare tametsi mulieri ius non sit, aut dotem, aut 9.
quæ dotis caussa donata sunt, alienare: nec cū patre paciscі, vt dote contenta ad illius bona non regredi possit: neque potis sit pro vllo debitore fideiubere, quod beneficium appellatur Velleianum, *ff. ad Senatusconsultum Velleianum*, quemadmodum beneficiū dicitur Macedonianum filiisfamilias tributum, vt creditam pecuniam creditoribus suis etiam emancipati cùm fuerint, patriáque potestate liberati, restituere minimè cogi possint, *l. 1. §. 1. ad Senatusconsultum Macedonianum*, tametsi isthæc omnia priuilegia sint his personarum generibus concessa, contraria tamen pactione iurata concidunt omnia. Legi nihilosecius, quæ seu mores naturales, seu publicam tuetur vtilitatem, aut derogare, aut obrogare non debet, sicut idem Panormitanus *eodem loco* admonet. Quòd si profanum ius quodpiam ita iuberet: Qui ab hac sollemni forma

in contrahendo recesserit, eius contractus sit nullus, etiam iuratus. statutum esset iniquũ, posśetque interposito iureiurando labefactari, atque con-
10. uelli: cùm non possit profanorum hominum statuto obligatio iurata quærenda Deo Opt. Max. impediri, quæ asseueratio est tum Panormitani *in cap. cùm contingat, de iureiur. num.* 11. & Immolæ *in idem caput, num. sua explanationis* 48. & 46. vbi multos profert Doctores eiusdem sententiæ patronos. Ac licèt *in Decretali, cùm contingat, de iureiur.& in* 2. *de pactis, lib.*6.*& in Authentica, sacramenta puberum*, contra ciuilia iura iusiurandum concipientibus, quandò contrahunt, hæc detur exceptio, nisi vi metúve extortum sit: sciendum tamen est exceptionem hanc iurantibus in foro dumtaxat externo ac litigioso opitulari, in foro autem animæ nequaquam; id quod est omnium Theologorum consensione firmatum: sicut est à nobis 2. *lib. respons. moral. q.* 2 *de iureiurando coacto, seu metu extorto*, vtcumque, nec leuiter demonstratum. cui sententiæ magno præsidio sunt *duæ Decretales de iureiurando*. illa Cælestini III. quæ incipit, *Verùm*.& illa Alexandri III. *Si verum*. hic enim Pontifex iurisiurandi religione obligatum eum esse decernit. quam violare est nefas, qui grauissimo metu, verba sunt Pontificia, ius suum refutare cogeretur.

11. Quispiam hoc argumento aggredi posset ea conuellere, quæ de iurata pactione contra ciuiles leges adhuc constituta sunt. Bonis moribus non potest aduersari iusiurandum: sed non parere iustis legibus ciuilibus, quæ propter infirmitatem consilij generibus quibusdam succurrunt personarum, est contra bonos mores, ergo contrario iureiurando tolli non possunt, aut quidpiam ijs adimi. Antonius Butrius, vt argumentationis plagas vitaret, dixit, leges, quæ nonnullis generibus consulunt personarum, consultrices esse, non præceptrices. quod cùm fatus est, in difficiliores sese laqueos inducit. Si enim eiusmodi leges consilij essent, non præcepti, sine iureiurando robur possent amittere: at eædem mulierum, pupillorum, minorum acta infirmant, atque rescindunt; igitur quia secus agendi potestatem personis eiusmodi nequaquam permittunt.

Sed haud maioris est negocij rationis neruos incidere. Quamuis enim superiores leges, quæ imbecillis mentibus personisque ferunt opem, iussionem habeant, ac præceptum: tamen suis iussis, seu vetitis nolunt impediri, quæ cum Deo contrahuntur obligationes iurisiurandi interpositu; Authenticáque sanctione ciuilem obligationem iuratæ ac diuino iure vallatæ cedere iubent: quod nisi iuberent illæ, istud ipso iure canonum iam constitutum esset, firmúmque maneret. Sed non quemadmodum iureiurando ciuilis vincitur lex, sic ius canonum & Ecclesiæ superatur: extat enim Gregorij XIII. formidolosa constitutio aduersùs eos edita, qui iuraiuranda, impossibilia, illicita, damnosa (verba sunt constitutionis) vel ecclesiasticæ libertati, aut decretis Tridentini Concilij obuiantia exigunt. Qui contrà faxint, eos, si Episcopi sint, Pontificalique dignitate prædita, suspendit à diuinis. Capitula verò, conuentus eorúmque Ecclesias, & loca ecclesiastico supponit interdicto: singulares personas pœna multat excommunicationis: quarum censurarum absolutionem Romano Pontif. reseruat. neque vllam è iuramento eiusmodi oriri obligationem declarat, aliis etiam propositis pœnis. Quam constitutionem à nobis descriptam inuenies 12.

ueniet lector *in 2. lib. nostrorum respons. moral. quæst.* 1. *num.* 4. cuius explanatione, etiam illic supersedimus, & hîc supersedemus, properantes ad alia.

Caput XXIII.

Vtrùm ex nudo pacto oriatur obligatio.

1. De contractus obligatione differentes ad tortuosam scopulosámque quęstionem delati sumus: qui enim in ea tractanda diligentia & studio præstitisse aliis videntur, eos existimabunt docti perquirere potius, quàm persecare voluisse. Ipsi, vt dispositè rem agamus, principio, quid pactum nudum sit, & quemadmodum vestiatur, quæve eius sint vestimenta, indagabimus: deinde, an ex nuda pactione nascatur obligatio, vestigabimus. Quid est igitur pactum nudum? Glossa *in l. iuris gentium, §. sed cùm nulla, ff. de pactis.* respōdet, *quando hoc contrahentes voluerunt, vt esset nudum. Item quando sola sponsio sine interrogatione*: vt *de pollicit. l. pactum : vel verius non est pactum, vt ibi. item quando stipulatio est inutilis : vel quia inter absentes, vel quia præcessit responsio interrogationem.* Hæc in Glossa. Bartolus *in eamdem legem, iuris gentium, interpretans eumdem* §. ait, existimasse nonnullos, pactum nudum esse, quod nullo iuris adminiculo adiuuatur. *Tu,* inquit, *dic clariùs, quod stat in puris finibus conuentionis: quòd sicut ille dicitur nudus, qui est, sicut de vtero matris processit, ita illud pactum dicitur nudum, quod stat in puris finibus conuentionis: quod nomen conuentionis est generale, & est quasi mater omnium pactorum.* Hæc Bart. Definitionem hanc nudi pacti repertam à Bartolo amplexus est Panormitanus *in caput 1. de pactis, num.* 4. & Couarruuias *in relectione capitis, quamuis, de pactis, parte* 2. §. 4. *num.* 12. scribit enim pactum nudum dici, cui præter consensum & conuentionem nihil extrinsecus accedit, non stipulatio, non chirographum, non scriptura vlla, non rei interuentus, vt Panormit ait *loco citato.* Addit quoque Couar. nuda pacta apud Iurisconsultos dici pacta conuenta. *l. iuris gentium, §. Prætor ait, ff. de pactis. & l. pacta conuenta, ff. de contrahenda emptione.* & de his nudis pactionibus locutum esse auctorem *ad Herrennium, lib.* 2. & Ciceronem *in* 2. *de inuentione.* cùm dixerunt esse pacta, quæ legibus seruanda sunt; & item sunt pacta, quæ seruantur ex conuentu: quæ iuri præstare dicuntur.

Nunc, quemadmodum pactum nudum amiciatur, & quæ eius sint indumenta, videamus. Bartolus *in legem, iuris gentium, §. quinimmo, ff. de pactis,* de genere & numero vestimentorum, quibus pactum nudum induitur, tres recitat opiniones. Prima est Azonis, sex nudo pacto vestimenta attribuentis, hísque rebus sex illud induentis, Re, verbis, litteris, consensu, alterius contractus consortione, cohærentia dicit ille, rei interuentu: ab aliis ait Bartolus addi duas alias vestes, rei initium, & legis auxilium. Secunda opinio vnicam vestem pacto nudo largitur, id est, rei interuentum, qui post factum pacto adiicitur. atque hac sententia Transalpinos stare affirmat. Opinio Bartoli, quæ videtur esse tertia, hisce ab eo instruitur verbis: *Dico ergo, quòd pactum vestitur quandoque à iure gentium, quandoque à iure ciuili. A iure gentium tribus modis. Primò vestitur nomine, & hoc comprehendis contractus, qui celebrantur re, vel consensu. & ideo enim dicuntur vestiri; quia à iure gentium sibi nomen est additum. Secundum vestimentum est rei in-*

teruentus, seu implementum iustæ caussæ. Tertium vestimentum est cohærentia contractus. De iure verò ciuili pacta vestiuntur nomine & forma, vt in contractibus à iure ciuili. item cohærentia contractus, vt l. lecta, ff. si certum petatur. & l. petens, ff. de pactis. item iureiurando in casu singulari: vt l. vt iurisiurandi, inf. de oper. libert. & l. fin. inf. de liberali caussa. item operis initio, vt l. 1. §. 1. inf. de pollicit.

4. Panormitanus *in commentario capitis 1. de pactis, num. 4.* multa ait esse vestimenta pactorum. nam quandóque, inquit, vestimento verborum, id est, stipulatione, quæ fit præcedente interrogatione, & responsione secuta: quandoque vestitur chirographo: quandoque interuentu rei, vt, Do tibi decem, vt pro me aliquid facias: quandoque vestitur consensu, vt in contractibus iuris gentium, vt in venditione, emptione, & simil. vt *l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur.* At licèt contractus omnes actionem à iure ciuili obtineant, vt placet Bartolo *in leg. iuris gentium, §. quinimo, ff. de pactis*, negat tamen illud cogi; ergo omnes contractus iure ciuili vestiuntur. Vnde inquit ille *num. 6. suæ explanationis: Qui dicunt pactum vestiri legis auxilio, non bene loquuntur; non enim legis auxilium est vestimentum: sed est quædam caussa agens in ipso pacto vestito.* Quibus verbis Glossa ciuilis à Bartolo præstringitur, quæ sæpius repetit auxilio legis conuestiri pacta. Vsus etiam argumento Glossæ opponit sibi, nullum videri pactum non vestitum; quoniam vnum ex eius indumentis est consensus: at cõsensus inest in omni pacto.

5. Respondet cum eadem Glossa, quosdam contractus corpora hominum imitari obesa, ac feruida, quæ vno contenta sunt tegumento: alia verò tenuium graciliúmque corporum similia esse, quæ plures vestes desiderant. in hoc secundo genere esse pacta, quæ appellantur nuda; in primo eos, quibus ius gentium nomen firmitatémque impartitum est, in quos quotidiana vitæ consuetudo, & humana necessitas omnibus nomentis incurrit: ex quo genere sunt, venditio, emptio, locatio, conductio, commodatum, depositum, societas, &c.

Iam verò, quod totius quæstionis 6. caput est, consideremus, num ex pacto nudo obligatio nascatur. Hoc loco tenenda est triplicis obligationis distinctio, ciuilis, canonicæ, theologicæ. Theologicam autem obligationem à canonica in multis rerum generibus discretam esse negare nec possumus, nec debemus. nam iure canonum sponsor futurarum nuptiarum, eas matrimonij societate coniungere non cogitur inuitus, iure theologico cogitur. iureiuranda metu ac vi extorta seruari ecclesiastica tribunalia haudquaquam præcipiunt, theologica præcipiunt. Ac licèt in hac controuersia theologica & canonica obligatio vna & eadem existimanda sit; nonnullorum tamen ingenio ad minus probabiles opiniones fingendas procliuia vtramque obligationem separare nos hîc sanè compellunt. Mihi igitur faciundum putaui vt quid de singulis his tribus obligationibus in hac quæstione constituendum sit, nonnullis enunciatis ostenderem.

Primum enunciatum: Si in iure ciui- 7.
li scripto hæreamus, ciuilis obligatio è nudo ac simplici pacto nulla existit. Nã *in l. iuris gentium, §. sed cùm nulla, ff. de pactis*, est his verbis: *Sed cùm nulla subest caussa, propter conuentionem, hîc constat non posse constitui obligationem. Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.* & *Cod. de rerum permutatione, l. ex placito*, sic respondent duo Imperatores

peratores. *Et placito permutationis nulla re secuta constat nemini actionem competere, nisi stipulatio subiecta ex verborum obligatione quæsierit partibus actionem.* contractum enim permutationis ad innominatos referunt; & si in nudo pacto maneat, neque obligationem, neque actionem parit. Habet hoc enunciatum cunctorum propemodum Iurisconsultorum approbationem, etsi Alciatus *in rubr. ff. de verb. obligat. num. 13. & lib. parad. 5. cap. 5.* quemadmodum est apud Couarruuiam *in relect. capitis, quamuis, de pactis, part. 2. §. 4. num 13.* credidit ex nuda pactione oriri actionem ciuilem in iis casibus, quibus pacti violatio culpam adducit lethalem: quem Alciatum refellit Couarruuias; cui pro Alciato facile est respondere, virum præclara doctrina atque eruditione ornatum, & in iuris scientia minimè tyronem, ius ciuile, quod nudis pactionibus certis tẽporibus actionem concedit, non illud intellexisse, quod vel à Iurisconsultis, aut ab Imperatoribus Christianarum legum ignaris, constitutum est, sed quod in Christianis tribunalibus viget, aut vigere debet, & quod cunctos Principes sequi oportet; & quoniam pactorum promissorúmque fidem seruari leges Dei & Ecclesiæ iubent, vt non multo pòst intelligetur, ideo Christiani iudices omnes, ac Principes nudis pactis iudicio ac sponte factis fauere debent, & qui pacti sunt, iis necessitatem imponere pacta conuenta efficiendi.

8. Secundum enunciatum: Non prorsus sunt nuda pacta inutilia etiam iure ciuili: nam valent ad excipiendum, ad retinendum, & compensandum.

Tertium enunciatum: Iuris priuilegio in tribus generibus nuda pacta ratam obligationẽ actionémque gignunt, in donatione acceptata, in promissione dotis, & in promissione soluendi pro se, vel pro alio. consule Glossam *in l. iuris gentium, §. sed cùm nulla, ff. de pactis.* in qua Glossa, sicut in quæstionibus Bartoli, est illud festinum magis, quàm verum: si lex efficeret vt pactum nudum actionem pareret, miraculo id tribuendum fore, quemadmodum si sterilis, aut virgo pareret. Cùm tribus illis generibus id largita est lex ciuilis, vt è nuda pactione obligatio & actio oriretur: quod miraculum extitit in rerum natura? In citeriore Hispania, ij qui Castellæ prouinciæ loca incolunt populi legibus viuunt, quæ nudarum pactionum obligationes & actiones nec floccifaciunt, nec violari sinunt: quemadmodum *libro primo de contractibus in genere, sectione 3. quæst. 3* Fernandus Rebellius præstanti fide & doctrina Theologus scriptis testatur, multis ad rem comprobandam eius regni legibus recitatis: quæ cùm conderentur, quid obsecro portenti, aut præter totius effectionis & opificij ordinem in orbe terrarum exortum est?

Mihi sanè multo maiorem admirabilitatem facit, quòd leges ciuiles nudis pactis obligationem & actionem negent, quam iura naturæ & Dei concedunt. quam obligationem & actionem si eiusmodi pactionibus detrahunt, vel quia ad eas contrahentes leuitate potius, quàm prudentiæ iudicio descendere arbitrantur, vel vt alij diuinant, ne litium turba in tribunalia irruat; vel, vt ipse reor, quod facile hoc paciscendi genus ab ipsis paciscentibus posset eludi, dicere nihilominus quispiam posset, easdem ob caussas, illorum trium superiorum generum pactiones nudas obligatione & actione spoliari potuisse: & metu multitudinis litium, multa necessariáque iustitiæ officia præterire licere. Quocirca non 9.

defuerunt

defuerunt, qui crediderint, huiusmodi leges ab Ecclesia fuisse correctas: in quo tamen ipse iudicij mei nihil interpono. Sed ad reliqua enunciata pergam.

10. Quartum enunciatum: Iure Pontificio, & sacrorum canonum, obligationem & actionem nacta sunt pacta nuda, atque conuenta. Itaque *in cap. 1. de pactis*, sumptum *ex Concilio Africano, & ex Concilio I. Carthaginensi, cap. 12.* his verbis sancitum est: *Aut inita pacta suam obtineant firmitatem, aut conuentus, si se non cohibuerit, ecclesiasticam sentiat disciplinam. Vniuersi dixerunt: Pax seruetur, pacta custodiantur.* & *in Decretali D. Gregorij eod. tit. ex 8. lib. reg. ep. 38. Studiose agendum est, vt ea, quae promittuntur, opere compleantur.* & *in can. iuramenti, 22. q. 5. Dominus inter iuramentum, & loquelam nostram nullam vult esse distantiam: quia sicut in iuramento nullam conuenit esse perfidiam; ita quoque in verbis nostris nullum debet esse mendacium: quia vtrumque & periurium & mendacium diuini iudicij poena damnatur, dicente Scriptura: Os, quod mentitur, occidit animam.* Quare *Glossa huius can. Item,* inquit, *hic est argumentum, quòd ex nudo pacto oritur actio.* Panormitanus verò *in caput 1. de pactis, num. 4.* scribit ex nudo pacto dari actionem. *& hoc,* inquit, *communiter tenetur; quoniam ius canonicum eiusmodi conuentionem approbat, & vt seruetur, mandat.* & hanc sententiam tribuit Glossae, Hostiensi, Ioanni Andreae, Domino Antonio, & Archidiacono, *12. quaest. 2. cap. quicumque suffragio.* Ex cõmentario à Panormitano lucubrato *in primã Decretalem de pactis,* haec sunt: *Concludamus iudicem ecclesiasticum posse etiam laicum pracisè compellere ad obseruantiam pacti. & hoc teneas, & notabis praedicta.*

11. Verumenim in iis, quae in illo commentario à Panormitano affirmantur, tria sunt obseruanda, & reiicienda omnino. Primum: Potestatem ecclesiasticam cùm dixit in Cõcilio generali esse, non in Romano Pontifice, qui est caput Concilij: nimirum loquitur de potestate Ecclesiae vniuersae. Alterum: Concilij generalis constitutionem, legi Pontificis Rom. anteferendam esse. Tertium: Concilium Africanum, è quo est sumpta Decretalis, generale fuisse. Adde quartum Panormitani errorem, Papam eidem Concilio praefuisse: sed sicut duo postrema errata ad falsitatem spectant historiae, ita duo prima ad falsitatem doctrinae referri debent. nam in Romano Pont. qui totius Regni Christiani & Ecclesiae est rector, tota potestas residet Ecclesiae: & eius legibus cuiuslibet Concilij leges fasces summittere debent.

12. Verùm ad nostrum enunciatũ quartum redeamus; de quo hic ipse Panormitanus parum constanter videtur sensisse: namque *in caput, si cautio, de fide instrumentorum, num. 2.* ex nudo pacto negauit actionem oriri in foro etiam Ecclesiae, tunc autem nasci obligationem, & actionem, cùm caussa exprimitur in pactione: quod ipsum credidit Angelus *in verbo Pactum, num. 2.* & Tabiensis *eod. verbo, & num.* & Armilla *eod. tit.* & Couarruuias *in relect. capitis, quamuis, de pactis, part. 2. §. 4. num. 14. & 16.* cuius opinionis Antesignanus fuit collectarius, vt ait Syluester *in verbo Pactum, quaest. 4.* & quidem nudum pactum aiunt sine caussae significatione nec in conscientiae foro obligationem gignere, nedum in foro Ecclesiae, de quo meritò istis Syluester contradicit *in verbo Pactum, quaest. 4.* Ipse verò satis mirari non possum, istos nec tardos, nec illiteratos auctores ad minùs verè opinandum auctoritate

tate illius Decretalis, *si cautio*, adductos esse: cùm illa cautio nudum pactum non contineret, sed publicam scripturam cum confessione rei. at scriptura vestiri pactum isti ipsi, & alij fatentur. Ad hæc canonum recitata verba præcisè & absolutè loquuntur de pactione seruanda: nec vllius caussæ mentionem faciunt. Præterea si pactio humana est actio, & deliberata, sine caussa consistere nequit: quis enim non certo proposito fine consultare de re quapiam potest. Profectò Nauarrus *in summa cap. 18. num. 7.* iure naturali, diuino, & canonico ex nudo pacto oriri ait obligationem. citátque Innoc. *in cap. nouit, de iudiciis*, Felinũ *in proœmio Gregoriano*, & Bartolum *in Extrauagantem, ad reprimendam, verbo Denunciationem.*

13. Iccirco quintum enunciatum subiungam. Ex nudo pacto honesto, ac voluntario, atque ex promissione voluntaria, honesta ac deliberata, si acceptetur, obligatio oritur theologica, qua necessariò conscientia deuincitur promittentis. Id enunciatum primùm diuinis, deinde humanis auctoritatibus, postremò non infucatis, sed veris rationibus persuadere conabimur. Diuina sunt quamplurima quæ veritatem dictorum & factorum exigunt ab hominibus: ad quam veritatem pertinet, vt & dicta cum mente congruant, & facta cum dictis, vt non multo pòst intelligetur. Ergo sic *in Psalmo 30. Veritatem requiret Dominus.* & *Zacharia cap. 8. Veritatem & pacem diligite.* Numquid non vult Deus veritatem quoque nudarum pactionum diligi, tum corde, tum opere? Salomon *in primis praeceptis Prou. 3.* hoc reponit: *Misericordia & veritas te non deserant.* & *cap. 8. Veritatem* inquit, *meditabitur guttur meum* idem *Prou. 12. Labium veritatis firmum erit in perpetuum.* Verba autem sunt illa apud *Oseam cap. 4. Minuamus ac succensentis Dei non est veritas, non est misericordia, & non scientia in terra.* Denique dolosa corda, fraudulentas linguas, & fallentia ora mirandum in modum in sacris voluminibus execratur Deus, atque adeò vlciscitur. Quare nemo sibi nudis pactionibus blandiatur, quasi eorum arma & scuta esse possint, doli, fraudes, mendacia, longissimè id quidem abest.

Nunc humanis testibus eamdem 14. caussam agamus: in qua non pauci secundùm religionem ac fidem testimonium grauissimè dixerunt. sacrorum canonum, qui suprà recitati sunt, & eorum, à quibus conditi sunt, commemoratione supersedebo. D. Augustinus *in Psal. 39.* verba illa edisserens, *Holocaustum, & pro peccato non postulasti: Tamdiu*, inquit, *quisque promissor est, donec det. Numquid hoc permittis promissori, vt sit semper promissor, & numquam liberet fidem suam? nihil minus.* D. Thom. *in 2. 2. quæst. 100. art. 3. ad 5. argumentum*, vult eum infideliter agere, qui aliquid promisit, & postea mutat animum, ne id faciat: nisi si fortè mutatæ sint conditiones personarum, & negociorũ. comprobátque eamdem sententiam *in 4. dist. 27. quæst. 1. art. 1. ad 2.* & *in 2. 2. quæst. 88. artic. 3. ad 1.* scribit his verbis: *Ad primum ergo dicendum, quòd secundùm honestatem ex qualibet promissione homo homini obligatur: & hæc est obligatio iuris naturalis. At obligatio iuris, est item obligatio theologica, & conscientiæ.* verba autem illa D. Thomæ *secundùm honestatem*, ita interpretatur Sotus *in 7. de iust. & iur. quæst. 2. art. 1. col. 3.* vt eo vocabulo, *honestatem*, noluerit excludere iustitiam, sed tantùm ciuile forũ. quod ipse puto verissimum. D. Bonauentura *in 4. sent. dist. 28. quæst. 1.* sæpius repetit ex promissione oriri obligationem. Durandus *in eamd. dist. quæst.*

quaest. vnica, *ad 2. argumentum*, promissionẽ scribit esse de lege naturæ seruandam. Richardus *in eamd. q. 3.* D. Antoninus *in 2. part. tit. 10. cap. 1. §. 4.* vbi de re proposita copiosè & doctè disserit. & *in 1. part. tit. 18. cap. vnico, §. 4.* improbãs leges ciuiles quæ nudis pactis obligationem tollunt, *E contra*, inquit, *est secundũ Deum, & canones: quia mor-*
15. *taliter peccat recedens à pacto.* Caietanus *in 2. 2. quaest. 113. artic. 1. ad quartam dubitationem. Violare fidem*, inquit, *proculdubio peccatum est: nam ex qualibet promissione homo obligatur in foro conscientiæ ad verificandum dictum. Hoc enim naturalis ratio sic dictat: vt eius oppositũ manifestè noceat tranquillitati humanæ societatis.* & *in summa, verbo Perfidia. Perfidia*, inquit, *qua homo non facit, quod promisit, peccatum est: viputa contra virtutem fidei, qua fiunt dicta: quia promissione facit se homo debitorem implendæ promissionis.* Sotus *in 7. de iust. & iur. q. 2. art. 1.* sic: *At verò in contrarium stare videtur veritas; nempe: quòd promissio simplex genere suo obliget sub reatu mortali, nisi ex leuitate materiæ efficiatur venialis.* neque assentitur Caietano, quòd *tum in commentario, quaest. 88. art. 1 tum q. 113. art. 1. in promissione non tam agnoscat obligationem iustitiæ commutatiuæ, quàm honestatis, debitique moralis.* Gabriel *in 4. sent. distinct. 27. quaest. 2. art. 2. concl. 3. Apud Deum*, inquit, *pariformiter ligant iuramentum, & nuda promissio: quamuis in vno ob diuini nominis inuocationem, cui irreuerentia exhibetur in iuramenti transgressione, minus sit peccatum ceteris paribus, quàm in alio.* Syluester *in verbo Pactum, quaest. 4.* hanc sibi his verbis quæstionem ponit: *Vtrum ex sola promissione, siue ex pacto quis obligetur in conscientia? & dicit, quòd sic, sub peccato mortali, in rebus scilicet alicuius importantiæ, vt patet per dictum caput, iuramenti, & dictum caput primũ de pactis, iunctis Glossis, & notabilibus Doctorum.* idem repetit *in verbo Lex, q. 10. vers. duodecimo.* Nauarri autem hæc sunt *in Manuali, c. 18. n. 6. Promissio, quæ obligat ad mortale, est omnis vera, deliberata, & voluntaria, etiam nuda rei licitæ, possibili, & notabilis, quam mutatio rerum status non enervauit, singulariúmque vocum interpretationem continuò attexit:* Atque hoc satis est testium.

Restat vt idipsum paucis & angustis pressísque argumentis conficiamus. 16. Primum argumentum: Fundamentum iustitiæ nemini licet euertere. sed fundamentum iustitiæ est fides, id est, dictorum conuentorúmque constantia, & veritas, vt ait M. Tull. *in 1. de officiis.* cuius dictũ commendant & celebrãt Doctores Christianæ Ecclesiæ, atque Theologi: ergo nuda iura pactionũ, & promissionũ fides præstanda est: quæ item est hosti seruanda, vt idem præcipit Cicero *eod. lib. 1. & 3. officiorum. & canon, noli existimare, 23. q. 1. expressius ex ep. D. Augustini ad Bonifacium, 207.*

Secundum argumentum: Mendacem esse, & turpiter fallere, numquam licet: sed, qui non tenet, quod affirmatè promisit alteri, mendax est, & fallit turpiter; quare id nemini licet. Mediam propositionem verba approbant D. Augustini *in Ioannem tract. 3. Mendax est, qui aliud loquitur, aliud agit.* & *in lib. de conflictu vitiorum atque virtutum, c. 19. Nec artificioso mendacio, nec simplici verbo oportet decipere quemquam: quia quomodolibet mentitur quis, occidit animam suam.* & habetur *22. q. 2. can. nec artificioso.* & *Ecclesiastici c. 7.* iubetur hoc pacto: *Noli velle mentiri omne mendacium.* id est, vita quoduis mendacium. & *Sap. 1. Os quod mentitur occidit animam.*

Tertium argumentum: Conuictum humanum, societatísque humanæ fœdera ac iura perturbare nefariũ est: sed hoc

hoc facit, qui humanas pactiones etiã nudas perturbat perfidia: quare, &c.

17. Quartum argumentum: Quæ Deus nobiscum agit, si in eo ipso imitari illum possimus, nos inter nos eadem agere conuenit: sed ille promittens mortalibus, promissa conseruat; ac dicit, *Quæ procedunt de labiis meis non faciam irrita*, *Psal. 88.* ergo hoc ipsum imitari nos oportet.

Quintum argumentum Soti est hisce ab eo verbis explicatum *in 7. de iust. & iur q. 2. art. 1. col. 3. Ad hæc vniuersarum gentium existimatio est, fidei violatorẽ veluti scelestum hominem execrari. vox autem publica est vox naturæ: ergo obligat sub reatu mortali. Caussæ huius confirmationem libet iucunda vtilique narratione concludere. Cùm duo de nudo promisso altercarentur, &, qui promiserat, promissi fidem niteretur eludere, Ascanium Corneum Perusinum, virum laude bellica clarissimum controuersiæ arbitrum delegerunt. is ad eum, qui promiserat, conuersus, ad hunc modum pronunciauit: Tu, qui promisisti, depende. Nam promittere*, inquit, *liberalitatis, promissum autem efficere est prorsus iustitiæ.*

18. Sextum argumentum: Iudicio hoc stant ferme omnes Theologi culpam contrahi ęterno supplicio dignam, quoties in re non leui, sed magni ponderis promissi fides violatur, & magno damno eum afficit, cui res promissa debetur.

Septimum argumentum: Quia ius quod ex iusta promissione alteri acquiritur, ius est imperfectum, & ius ad rem, quemadmodum affirmat Nauarrus *in summa, cap. 17. num. 69. in meo cod.* sine dubio multo minoris est, quàm ius perfectum, quod ius dicitur in re: ideo, qui rem alteri promissam alienasset, non tantumdem restituet, quantum si rem eamdem ab eo, cui ex promisso debebat, abstulisset. Quocirca nec æqua, nec vera ea regula videtur Nauarri *in summa cap. 18. num. 7* vt in onere restituendi ex promissione illa ipsa quantitas attendi debeat, quam idem auctor in crimine furti præscripsit *in eod. cap. 17. num. 4.* vbi in rei alienæ ablatione culpam cum necessario onere restituendi mortiferam constituit, cùm, aut drachma, aut Victoriatus, id est, cùm aut Iulius, aut dimidium Iulij contra ius alteri aufertur: eamdémque ipsam culpam, idémque onus restituendi, & eamdem summam agnoscit in damno, quo ob violatam fidem promissi alter afficitur.

Cuius sapientis senis opinioni non 19. solùm à recentibus Theologis, sed etiam à veteribus reclamari est mihi quàm certissimum. Immo verò Scotus *in 4. sent. distinct.* 38 *quæst. vn.* propè in extremo: *Qui rem promissam vni transfert in alterum, nullam restituendi necessitatem promittenti imponit.* Audi persubtilem Theologum. *Ad secundum dico, quòd promissio, etsi sit de lege naturæ seruanda, tamen non attingit ad contractum dationis; & ideo quantumcũque teneatur soluere promissum, res tamen manet sua: si autem det alteri, data est; nec postea potest ab illo, cui dedit, auferre, vt reddat promissum: nec tenetur ad restitutionem; quia nihil sibi abstulit: sed de impossibilitate sibi reddendi promissum pœnitere, siue de defectione promissionis* Nec secius hac ipsa de re philosophatur Caietanus, qui *tum in 2. 2. quæst. 113. art. 1. tum in summa*, in promissione, de qua diu disceptamus, morale debitum propriè collocat, non legale: nec fidei honestatisque obligationi, eam quæ iustitiæ est, adiungit, nisi cùm agi contra promittentem potest in iudicio. quæ sententia, si verba spectentur D. Thomæ, sanctissimi Doctoris fuisse

fortasse videri possit *in 2. 2. quæst. 83. ad primum argumentum.* nec eorum omnium mens erit, qui ex nudo pacto, seu ex promissione, nisi caussa promittendi exprimatur, nec iure canonum, nec conscientiæ nasci volunt aliquam obligationem: qui sunt nec pauci, nec à nobis *in hoc cap 23.* taciti. Atque hæc à nobis de pactionis nudæ, nudæve promissionis iustæ obligatione disputata sint: nam si qua foret iniusta, promissum postulanti libero magnificóque illo Agesilai Regis responso resistendum erit: *Si, quidem iustum est, quod petis, promisi. sin minus, dixi: Non promisi.*

Capvt XXIV.

An contractui, cui deest obligatio humani iuris, desit quoque obligatio conscientiæ.

1. PÆne eadem quæstio summutatis verbis est à nobis *in 3. lib. de responsis moralibus*, quæ quartum obtinet numerum, pertractata. Ad hunc enim modũ illic proponitur quæstio: vtrùm contractus contra legem humanam initus, ipso iure sit nullus. Ac distinctione adhibita, quemadmodum in publicis iudiciis, multis recitatis legibus non sit habendus pro rato, docuimus: & qua ratione in foro Dei & animæ valere possit, ostendimus. Fatendum enim est iustis legibus parendum esse. Fatendum, cùm illis sine scelere non obtemperatur, nullam aliam ab iis, qui non parent, obligationem contrahi, nisi contumaciæ, & maleficij, ac pœnæ subeundæ. Fatendum est etiam, cunctas leges humanas æquitatem respuere non posse: nam si respuerent, iniquæ essent, neque conscientias hominum obligarent. Fatendum item, tria esse tempora, cùm ab humanæ legis præscripto, propter æquitatem discedi potest. Primum necessitatis, secundum impotentiæ, tertium iustæ probabilisque ignorantiæ. 2.
Quapropter, si iure naturę, aut gentium bona fide inter homines contrahatur, aut impellente necessitate, aut iusta impotentia, inscitiáque excusante, quamuis sollemnia iura conseruata non sint, iure conscientiæ contractus valebit: sed ita valebit, vt cùm ad iuris humani normam reuocari poterit, reuocetur omnino. Sic enim menti parebitur legislatoris, quæ legis verbis anteponenda est: quemadmodum D. Thomas docet *in 4. sent. dist. 15. quæst. 3. artic. 4. quæstiunc. 4. ad 3. argumentum, & in 2. 2. quæst. 20. quæ est de æquitate, art. 1.* Glossa verò *in l. tale pactum, ff. de pactis,* in extremo explanationis, scribit pro lege seruandum esse id, quod interrogatus legislator respondisset. cuius Glossæ meminit Nauarrus *lib. 3. consiliorum de celebrat. miss. cons. 3. num. 1.* dicítque eam singularem esse, & receptam, idémque Nauar. *in commentario quo illustrauit rubricam de iudiciis, num. 71. & 74.* auctoritate Dyni *in vltimam reg. iuris* probat ab eo impleri legem, qui legis sententiæ morem gerit: quamuis non in verbis hæreat legis; ab eo verò violari, qui retinens verba mentem legis ac legislatoris peruertit: quod ipsum antea à D. Thoma traditum erat. Quapropter Bartolus explanans *legem, non dubium, C. de legibus*, quam confirmasse videtur Gregorius Magnus *can. Imperiali, 25. quæst. 2. & regula, Confirmat, quæ contra ius, lib. 6.* qua lege iubentur quæ prohibente lege fiunt, vel contra legem fiunt, pro infectis habenda esse, hac prudentiæ & æquitatis plena interpretatione leniuit *num. 20. sui* 3.

commen

commentarij. Quod fit contra legem, haberi pro infecto, quando æquitas suadet habendum pro infecto: si secus suadeat, non habendum esse pro infecto. Quattuor verò casus exceptos, cùm id, quod interdicente lege fit, valere solet, numerant Syluester, Angelus, Armilla, Ioannes Tabiensis *in verbo Lex*, Syluester, *quæst.* 18. Angelus *num.* 18. Armilla *num.* 9. Tab. *num.* 36. qui sunt item à nobis collecti *in illa quæst.* 4. *num.* 3. cum Ioan. Andr. sententia *in cap. ad Apostolicam, de regular.* qui sentit, quæ contra legem fiunt, tunc nulla esse, cùm non aliqua alia lege sustinentur. quam opinionem aliorum Doctorum esse communem Angelus, & Tabiensis indicatis locis testantur.

4. Ac ne præsenti disceptationi defuisse videar, de nonnullis contractibus sileri non debet, qui cùm minimè ambiguam sed certam apud Theologos obligationem nacti sint, ciuilem & forensem nequaquam tamen inuenerunt. Ex hoc igitur genere sunt nudæ pactiones, & promissiones, quibus ciuiles leges obligationẽ actionémve adimunt. de quibus *in capite proximo* disseruimus: quas leges tamquam iniustas, atque in animæ iudicio non seruandas commemorat Syluester *in verbo Lex, quæst.* 10. in qua quæstione legum, quæ nec iustę ex genere, siue ex materia, nec seruandæ sunt, catalogum texit: quod ipsum ante Syluestrum fecit D. Antoninus *in* 1. *part. tit.* 18. *c. vnico, de lege ciuili*, §. 4. *Duodecimò*, inquit, *illæ, quæ dicunt hominem non teneri ex promissione, & nudo pacto.* sequitur Syluester: *& idem, si promitto vni recipienti pro alio; quia secundùm Deum teneor, non autem secundùm leges, nisi promissio facta fuerit personæ existenti sub alterius potestate: vt seruo, seu filiofamilias, vel procuratori: vel negociorum gestori; quia per hos bene acquiritur patri, & domino. Instit. per quas pers. nob. acquir. oblig. per totum. & ff. & C. de procuratoribus, & de negoc. gest.* Couarruuias *in relectione capitis, quamuis, de pactis, parte* 2. §. 4. *num.* 9. *ac* 10. differit de stipulatione, quæ alteri per alterum fit, quam rationem stipulandi iusciuile improbat. De qua ad extremum his verbis statuit Couarruuias: *Decimotertiò inspectis communibus sententiis, & his, quæ maiori interpretum suffragio recepta sunt, apparet adhuc oriri naturalem obligationem debiti legalis ex stipulatione ista, quæ alteri per alterum fit: cuius opinionis auctores hic omittimus; quia superiùs eorum mentionem fecimus. Maximè est hæc conclusio vera in his regnis.* Contractus etiam emptionis, quo iura actionésve alterius minoris, quàm sit solida summa, quæ debetur, emuntur, est nullus, inanis etiam & nullus, cùm istarum actionum iuriúmve pars venditur, pars donatur; hanc enim rationem emendi simulatam esse ciuiles leges arbitrantur, vt liquet *ex l. per diuersas, & ex l. ab Anastasio, C. mandati. quæ tamen emptio*, inquit Syluester *in verbo Lex, quæst.* 10. *secundùm Deum licet, dummodo fraus omnis vsurarum proscribatur: & eius, quod verè interest, ratio habeatur. Labor item in iure suo recuperando, aut in re quæ debetur, consequenda, verè æstimetur: nec non aut debitoris fuga, aut eiusdem futura inopia meritò timeatur*: vt illic prudenter admonet Syluester. nec tantùm Syluester, sed etiam D. Antoninus loco suprà indicato affirmat, & Schola Theologorum, qui de eo contractu locuti sunt accuratiùs.

In contractu venditionis, & emptionis, ei qui in pretij iustitia deceptus est, si eius dimidium ab emptore accepit, actio ad alteram partem pretij confe- 5.

quendam, contra emptorem actori ius ciuile nequaquam tribuit, vt perspicuum est *ex l. 2. Cod. de rescindenda venditione.* à quo in hac parte ius Canonicum non videtur discedere, *cap. cum caussa, de emptione & venditione.* at à iure naturali, diuino & theologico emptori imponitur necessitas totius pretij soluendi. Itaque D. Thomas *in 2. 2. quæst. 77. artic. 1.* vbi humanæ legis meminit pretij inæqualitatem permittentis, in corpore articuli loquitur his verbis: *Carius vēdere, vel vilius emere rem, quàm valeat, est secundùm se iniustum, & illicitum.* & respondens primo argumento: *Sed lex diuina nihil impunitum relinquit, quod sit virtuti cōtrarium. Vnde secundùm diuinam legem illicitum reputatur, si in emptione & venditione non sit æqualitas iustitiæ obseruata: & tenetur ille, qui plus habet, recompensare ei, qui damnificatus est, si sit notabile damnum. Quod ideo dico, quia iustum pretium rerum non est punctualiter determinatum, sed magis in quadam æstimatione consistit; ita quòd modica additio, vel minutio non videtur tollere æqualitatem iustitiæ.* Quam D. Thomæ præceptionem omnem reliqui Theologi amplexi sunt.

6. Præterea iuratis pactionibus, atque promissis, vi metúque extortis, humana iura, ius inquam ciuile & canonum, obligationem actionémque denegant; quemadmodum cuique notum potest esse *ex l. 1. C. si aduersus venditionem, & ex cap. quamuis, de pactis, lib. 6. & ex cap. cum contingat, de iureiurādo* At iure conscientiæ eiusmodi pacta & promissa in foro theologico & Dei certam habent ex omnium Theologorum sentētia obligationem, quoties sine salutis æternæ, & absque Dei offensione seruari possint.

7. Pauca nunc sunt de pollicitationis obligatione attingenda. Eius autem est hæc definitio apud Iurisconsultum *lege tertia, ff. de pollicitationibus*, vbi pactum, & pollicitationem definit. *Pactum est*, inquit, *duorum consensus, atque conuentio. Pollicitatio verò offerentis solius promissum.* Cui definitioni ad vnum Doctores assentiuntur. Illud verò exquiri solet: vtrū ex pollicitatione oriatur obligatio. *Lege prima, & aliis multis, ff. de pollicitationibus*, constitutum est eum, qui ob caussam Reipubl. pollicitus quidpiam est, ex pollicitatione teneri. & *lege secunda* teneri eū quoque decernitur, qui pollicendo vouerit. Syluester, & Angelus, *verbo Pollicitatio*, hac promissione obligari eum aiunt, qui cum caussa pollicentur, ciuitati, vniuersitati, clero, Ecclesiæ, vel pauperibus alicuius loci: non obligari autē, qui sine caussa pollicentur, nisi fortè cœperit aliquid facere ipsa promissione adductus, *ex l. 1. §. 1. ff. eod.* Propter pollicitationes factas aliis siue cum caussa, siue absque caussa, pollicētem non teneri, idem Syluester & Angelus affirmant. Si quis præsenti promittat, ore tacenti, nasci obligationem aiunt. & hanc communem Doctorum esse opinionem cōfirmat Auctor Scholiorum *in summam Angeli*, à quo multi nominantur magistri cumprimis nobiles, atque ad iuris studium meditati ac parati. Couarruuias *in relectione capitis quamuis, de pactis, parte 2. § 4. num. 15.* haud oscitanter in hac disceptatione versatur, num ex pollicitatione propter ius canonum obligatio & actio oriatur, cùm quis pollicetur absenti. Inconstantiæ arguit Panormitanum, quòd *in caput, qualiter, de pactis*, scripserit oriri. deinde hoc ipsum *in Decretalem, cum inter vniuersas, col. vlt. de electione*, fuerit inficiatus. sed, antequam pollicitationi assensus fuerit absens, non procreari actionem vllam credit Couarruuias, idémque ferè à reliquis Doctoribus credi 8.

credi affirmat. Vt enim oriatur obligatio, amborum contrahentium copulari consensum necesse est, quare *in l. 2. §. sed si quis, ff. de donationibus*, hoc extat iudicatum: *Sed si quis donaturus mihi pecuniam, dederit alicui, vt ad me perferret: & antè mortuus donator erit, quàm ad me perferat, non fieri pecuniam dominij mei constat.* & *in l. absenti, ff. eod.* ad hunc modum censet Paulus Iurisconsultus: *Absenti siue mittas, qui ferat, siue, quod ipse apud se habeat, sibi habere eum iubeas, donari rectè potest. Sed si nesciat rem, quæ apud se est, sibi esse donatam, vel missam sibi non acceperit, donata rei dominus non fit, etiamsi per seruum eius cui donabatur missa fuerit, nisi ea mente seruo eius data fuerit, vt statim eius fiat.*

9. Sotus *in 7. de iust. & iur. quæst. 2. art. 1.* quærit num ex pollicitatione contrahatur obligatio saltem, exspectando responsum absentis, velit an nolit rem promissam accipere. in eámque se potiùs partem dat Sotus, vt exspectandum sit responsum absentis. nec mens alia forsitan Panormitano fuit: dum *in capitis, tùm inter vniuersas, de electione, commentario* scripsit ex pollicitatione iure quidem Canonico non dari actionem, nec obligationem; peccare tamen eum, qui, quod pollicetur, non seruat: quæ dissentanea & inter se pugnantia dicit esse Couar. *in relectione capitis, quamuis, de pactis, parte 2. §. 4. num. 15.* sed potuit ipse falli Couarruuias: potest enim pollicitationi obligatio iustitiæ abesse, & illa quæ est honestatis & constantiæ, adesse, à qua recedere, siquidem à virtute receditur, contra officium videtur esse: quod ipse quoque reor; actus enim omnium virtutũ ab humana lege præcipi probat D. Thom. *in 1. 2. quæst. 96. artic. 3.* auctoritate etiam Aristot. *in 5. Ethic. cap. 1.* neque eam ob caussam, qui non persistit in pollicitatione, criminosè eum agere crederem absentis non expectato consensu.

Denique in contrahentium iudicandis obligationibus ius humanum à theologico discrepat, quoties in litigioso foro certatur coniecturis: in theologico verò de rei veritate sentẽtia fertur. Humanæ enim leges, & humana tribunalia sæpe factum pro non facto, & non factum pro facto assumunt; proptérque verisimiles cõiecturas, & argumenta, seu probationes, sed minimè veras falluntur. At semper verisimile falsum veritati concedat oportet. Accipe Scoti regulam *in 4. senten. dist. 28. quæst. vnic. ad 1. argum Veritas*, inquit, *prævalet præsumptioni simpliciter, & in quocumque iudicio, si appareat, quòd æqualiter possit esse veritas nota: sicut illud vnde oritur præsumptio.* Quamquam non rarò vsu venit, vt in foro etiam Dei & animæ, & pœnitentium & consulentium caussæ conjecturis ac verisimilibus tantùm argumentis excutiendæ sint, ac iudicandæ, quod mihi accidit sæpenumero, signis ac probabilibus aliàs è medicorũ, aliàs è Philosophorum libris vtiliter & necessariò depromptis. Vtrùm autem lex humana in cõscientiæ foro semper seruanda sit, discere potes ex Angelo *in verbo Lex, §. 4.* ex Rosella *eod. tit. §. 17.* ex Syluestro *eod. tit. quæst. 9.* ex Ioanne Tabiensi *eod. verbo, §. 23.* ex Armilla *eod. verbo, § 3.* disce verò ex Magistro omnium D. Thoma *in 1. 2. quæst. 96. art. 4.* 10.

CAPVT XXV.

Quibus modis obligatio contractus tollatur.

REm sum ratus indignam, prius caput hoc exordiri, atque detexere, quàm leges quamplurimas de solutionibus 1.

nibus & liberationibus, de nouationibus, & delegationibus, déque acceptilationibus, tum in Digesto nouo, tum in libris Cod.Iustinianei, tum in Institutionibus inspicerem. Et in hoc quidem capite mei consilij est eos tantùm modos tollendarum obligationum ex contractu percensere, quos è ciuilis scientiæ voluminibus discere potui. In eo, quod huic annectam, capite alios nonnullos modos indicabo, qui à sciendi cupido contemni minimè debent.

Imperator igitur Iustinianus *libro 3. suarum Institutionum, tit. 30.* qui est *de modis quibus tollitur obligatio*, quattuor exequitur modos. primum per solutionem: secundum per acceptilationem: tertium per nouationem: quartum per consensum contrarium. Glossa *in postremum paragraphum illius tituli trigesimi* modos numerat duodecim, quibus ait tolli obligationem tam ciuilem, quàm naturalem, vt nullæ, inquit, remaneant reliquiç. Verùm nostra modorum complexio sex numeris erit illa Glossę complexione productior: nam hos decē & octo modos amplectitur; solutionem creditoris arbitrio, solutionem bonæ fidei quam ratam habere idem creditor debet, oblationem rei, adspectum, & longam manum, commutationem rerum, interitum rei, consumptionem rei, commistionem rei debitæ, satisfactionem, siue satisdationem, litis contestationem, iudicis mandatum, seu sententiam, nouationem, delegationem, acceptilationem, apocham, compensatiōnem, præscriptionem, consensum.

2. Breuissimè modos singulos exponamus. Tollitur solutione, id est, rei, quæ debetur, præstatione, obligatio. *nec tamen interest*, inquit Imperator, *in Instit. §. tollitur, quibus modis tollitur obligatiō, quis soluat, vtrùm ipse, qui debet, an alius pro eo. Soluis iussu meo creditori meo*, inquit Iurisconsultus, *& tu à me, & ego à creditore meo liberor. l. cum iussu, ff. de solutionibus & liberationibus.* Tantámque vim habet primus hic modus, vt etiam ignorantes & inuitos soluentes pro iis, vel eorum nomen expedientes, liberemus, vt *in eod.* § ait Iustinianus, *ff. de solutionibus. l. solutionem, & l. soluere.* vbi sic Paulus Iurisconsultus: *Soluere pro ignorante, & inuito, cuique licet: cùm sit iure ciuili constitutum licere etiam ignorantis inuitique meliorem conditionem facere: quemadmodum nominis venditio ignorante, vel inuito eo, aduersùs quem actiones mandantur, contrahi solere Imperator Alexander Timotheo respondit*, vt est *in lege prima, Cod. de nouationibus.*

3. Modus secundus perimendæ obligationis est per solutionem bonæ fidei, quam ratam creditor habere debet. Itaque *in lege, dispensatori, ff. de solut.* his verbis decernitur: *Dispensatori, qui ignorante debitore remotus est ab actu, rectè soluitur.* & *in l. vero procuratori, eod. §. 2. Sed & si quis mādauerit, vt Titio soluam: deinde vetuerit eum accipere; si ignorans eum prohibitum accipere, soluam, liberor: sed si sciero, non liberor.* & *l. qui hominem, §. si Titium, ff. de solut. Si Titium omnibus negociis meis praposuero, deinde vetuerim eū ignorantibus debitoribus administrare negocia mea, debitores ei soluendo liberantur.* & *ex lege 3. Cod. eod. tit. Qui seruo, qui habuit liberam peculij administrationem, post ademptam eidem administrationem soluit ignorans, liberatur.*

4. Tertius modus est per rei oblationē: itaque *ff. de solutionibus, l. qui decem debet*, sic Martianus Iurisconsultus: *Qui decem debet, si eadem obtulerit creditori, & ille sine iusta caussa ea accipere recusauerit, deinde debitor ea sine culpa sua perdiderit, doli mali exceptione potest se tueri.* Cum qua lege est pugnare videtur *lex, creditor oblatam, ff. eod.* Glossa tamen vtramque

quæ ad concordiam sic adducit: vt ambæ leges loquantur non de eodem, sed tempore & loco diuerso. prior, quando res tempore & loco offertur, & opportuno exhibetur: posterior, quando secus offertur. Quare *lege, obsignatione, ff. de solut.* dicitur: *Ita demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco, quo debetur, solutio fuerit celebrata.*

5. Quartus modus est per adspectum, & longam manum. Describam *totam legem, pecuniā quam, ff. de solut. Pecuniam, quam mihi debes, aut aliam rem, si in conspectu meo ponere te iubeam, efficitur, vt & tu statim libereris, & mea esse incipiat. nam tunc, quòd à nullo corporaliter eius rei possessio detinetur, acquisita mihi, & quodammmodo manu longa tradita existimanda est.*

Quintus modus est per summutationem rei: vt cùm res alia pro alia traditur. *l. hoc nisi, & l. manifesti, C. de solutionibus, & ff. eod. l. si rem meam, & l. si quis aliam rem.* sed hæ duæ postremæ leges requirunt, vt res alterius generis pro solido facta sit suscipientis.

6. Sextus modus extinguendæ obligationis est per interitum rei. Si enim rem tibi promisi, quæ sine mea culpa interiit, non sum ampliùs eam ob rem tuus debitor. *l. qui decem, §. .. ff. de solut. & liberat.* nec interest siue res tibi iure stipulationis, siue legati debeatur, vt sciscit *lex, si ex legati causa, ff. de verborum obligationibus.* sic contractus societatis interitu, aut rerum, aut personarum dissoluitur.

Septimus modus est per consumptionem rei. Exemplum & approbationem huius septimi modi suppeditat *lex, quòd si fortè, in calce, & lex assius.* Prioris legis sermo est huiusmodi: *Pupillum sine tutoris auctoritate nec soluere posse palàm est. Sed, & si dederit nummos, non statim fieri accipientis; vendicarique poterunt. Planè si fuerint consumpti nummi, statim liberabitur.* Posterior lex integra nunc recitabitur. *Cassius ait, si pecuniam alicui dedi, vt eam creditori meo solueret, si suo nomine dederit, neutrum liberari, me quia non meo nomine data sit: illum, quia alienam dederit. ceterùm mandati eum teneri. Sed si creditor eos nummos sine dolo malo cōsumpsisset, is qui suo nomine eos soluisset, liberatur: ne si aliter obseruaretur, creditor in lucro versaretur.* lex vtraque extat *in ff. de solutionibus.*

Octauus modus est per commistio- 7.
nem rei, vel, vt loquitur Glossā *Institut. §. postremo, quibus modis tollitur obligatio*, per confusionem debiti, citátque *legem, si debitori creditor* Ego *ex ff. de solutionibus* profero *legem, si alieni*, ex qua id iuris perspicitur, eum, qui de aliena pecunia inuito domino, soluit alteri, si nummi admisceantur nummis eius, cui soluitur, fieri huius, & liberari eum, qui non rectè, nec iustè soluit: verùm ei, qui dominus erat pecuniæ, actionem furti dari aduersùs eum, qui pecuniam iniustè distraxit, atque in alium transtulit.

Nonus modus est per satisfactionem, satisdationem, seu fideiussionem. *Satisfactio*, inquit Vlpianus, *pro solutione est. l. satisfactio, ff. de solut.* Glossa autem, *in verbo Satisfactio: Satisfactio, id est, datio fideiussoris, vel pignoris, quòd accipe, creditore volente*: dictúmque suum multis approbat legibus.

Decimus modus per contestatio- 8.
nem litis. Vt si alius meo nomine subeat iudicium animo nouandi, & liberandi me, vt *ff. de nouationibus, l. delegare, § 1. & l. aliam.* quæ verba omnia sunt Glossæ *in Institut. §. postremo, quibus modis tollitur obligatio.*

Vndecimus modus, Iudicis mandato. *lege, si stipulatus sum, § si lancē, ff. de solut.*

Duodecimus modus est nouatione. *l. 1. & 2. de nouationibus. & Institut. quibus modis tollitur obligat.* § *& praterea. Nouatio autem*, definiente Vlpiano *l. 1. de nouation. est prioris debiti in aliam obligationem vel ciuilem, vel naturalem transfusio, atque translatio; hoc est, cũ ex praecedenti causa ita noua constituitur, vt prior perimatur. Nouatio autem à nouo nomen accepit, & à noua obligatione.* & paucis interiectis verbis: *Qualiscumque igitur obligatio sit, qua praecessit, nouari verbis potest, dummodo sequens obligatio aut ciuiliter teneat, aut naturaliter: vt puta si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit.* Hæc in 1. *l* Vlpianus. *in 2.* autem hæc fatur: *Omnes res transire in nouationem possunt. Quodcumque enim siue verbis contractum est, siue non verbis, nouari potest, & transire in verborum obligationem ex quacumque obligatione: dummodo sciamus nouationem ita demum fieri, si hoc agatur, vt nouetur obligatio. si verò hoc non agatur, dua erunt obligationes.*

9. Exemplum nouationis *in Institut. §. praterea nouatione, quibus mod. toll. oblig.* est hoc: *Veluti, si id, quod tibi Seius debebat, à Titio dari stipulatus sis. nam interuẽtu noua personæ noua nascitur obligatio, & prima tollitur translata in posteriorem. Sed si eadem persona sit, à qua postea stipuleris, ita demum nouatio fit, si quid in posteriore stipulatione noui fit, forte si conditio, aut dies, aut fideiussor adiiciatur, aut detrahatur.* Hæc *in eo* §. Iustinianus, qui etiam meminit cuiusdã à se editæ constitutionis, qua sancitur tunc solùm prioris obligationis nouationem fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quòd propter nouationem prioris obligationis conuenerunt: alioquin manere & pristinam obligationem, & secundam ei accedere. quæ constitutio relata est in Codicem, & est *lex postrema* titulo subiecta *de nouationibus*. Sciendum porrò est, qui sui iuris est, item procuratorem omniũ bonorum, nouare posse. *l. nouare.* cui verò bonis interdictũ est, nouare obligationem suam non posse, nisi meliorem conditionem suam faciat: sic enim decernit *lex 3. ff. de nouationibus & delegationibus.*

Tertiusdecimus modus extinguendæ obligationis est per delegationem, 10. ex *variis legibus ff. & Cod. de nouationibus. Delegare*, inquit Vlpianus, *l. delegare, ff. de nouat. est vice sua alium dare reum creditori, vel cui creditor iusserit: fit autem delegatio vel per stipulationem, vel per litis contestationem.* & *lege, delegare, qua est 17. eod. tit. Delegare scriptura, vel nutu vbi fari non potest, debitorem suum quis potest. Lex* verò *1. Cod. de nouationibus* delegationem vetat fieri inuito debitore, quamuis concedat eodem ignorante & inuito venditionem nominis posse fieri. & *Cod. eod. tit. lege 6. Nec creditoris creditori quisquam inuitus delegari potest*, (*per stipulationem.* inquit Glos.)

Quartusdecimus modus est per acceptilationem. *lege 1. ff. de acceptilationibus, & 2. & aliis. & Cod. eod. tit. & Institut. §. item per acceptilationem, quib. mod. toll. obl. Est* autem *acceptilatio*, vt definit Modestinus Iurisconsultus *l. 1. de acceptilat. liberatio per mutuam interrogationem, qua vtriusque contingit ab eodem nexu liberatio.* Iustiniani descriptio *in Institutionibus* amplior est, & lucidior. sic enim ille: *Est autem acceptilatio, imaginaria solutio: quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id, si velit Titius remittere, poterit sic fieri, vt patiatur hæc verba debitorem dicere: Quod ego promisi tibi, habes ne acceptum? & Titius respondeat, Habeo.* In *l. 2. ff. de acceptilat.* dici- 11. tur, per acceptilationem pupillum sine tutoris auctoritate liberari posse. Apud Iurisconsultos acceptilatio quædam celebra

celebratur, qua omnes contractus & obligationes aiunt tolli. Aquiliana dicitur; quia eius formula ab Aquilio composita est, & coniecta est *in legem, & vno, ff. de acceptilationibus, & in Institut. §. item per acceptilationem, quibus modis toll. oblig.*

Quintusdecimus est per apocham. Quid autem inter acceptilationem & apocham intersit, docet Vlpianus *lege, si acceptò latum, ff. de acceptilation. Inter acceptilationem*, inquit, *& apocham hoc interest, quòd acceptilatione omnimodo liberatio contingit, licèt pecunia soluta non sit: apocha non aliàs, quàm si pecunia soluta sit.* quæ verba sic explanantur à Glossâ: *Fit enim apocha, vt ex ea solutio probetur, qua confitetur creditor sibi solutum, & datur debitori. sed antapocha est contrà, vt C. de fide instrument. l. plures. Antapocha* enim *est scriptura qua confitetur debitor se debere*, inquit Glossa *legis, plures.* In commentariis verborum iuris antapocha dicitur esse scriptura, seu cautio, qua debitor se pecuniam creditori debitam persoluisse testatur: quod mihi videtur rectiùs dictum, & explicatum.

12 Sextusdecimus modus est compensatione, quē modum comprobat §. *proximus postremo, Instit. de actionibus, & §. in bonæ fidei, eod. tit.* sed excipit tamen contractum depositi, in quo negat locum debere esse compēsationi. *ne* (verba sunt Imperatoris) *sub prætextu compensationis depositarum rerum quis exactione defraudetur.* Idem Gregorius IX. cauit *Decretali sua, Bona fides, extrà de deposito*, ne ius compensationis in contractu depositi insit, quamuis in aliis contractibus permittatur. & caussam compensandi vult esse liquidam, quæ omnia multa antea iure Codicis cōstituta erant: vt planum est *ex lege postrema, C. de compensationibus.*

Decimusseptimus modus est iure præscriptionis: de quo iure quid ipse iudicij habuerim, atque etiam nunc habeam, lectori promptum erit cognoscere *ex postrema quæstione nostra de præscriptione & vsucapione, lib. 7. responsorum moralium.*

Decimusoctauus & postremus modus per consensum contrarium. Ita *in Inst. quid mod. toll. obl. §. hoc amplius*, dicitur: *Hæ obligationes, quæ consensu contrahuntur, contraria voluntate dissoluūtur. nihil est enim tam conueniens naturali æquitati, quàm eodem genere quodque dissolui, quo colligatum est: vt in regula nihil, ff. de regulis iuris.* in qua regula est: *Nudi consensus obligatio contrario consensu dissoluitur.* quæ verba Vlpiani sunt, quæ à Pomponio confirmātūr, *l. prout quisque, ff. de solutionibus.* Et quoniam quoquomodo inter nos contrahamus, siue re, siue verbis, siue litteris, siue nutu, siue per internuntium, consensu, qui iustus & legitimus sit, contractum & obligationem effici necesse est, quia verissimum est cuiusuis formam contractus esse consensum, quemadmodum *in prima parte vniuersæ tractationis cap. 4.* demonstratum est; iccirco consequens est, vt legitima dissensione, tum contractus, tum eius obligatio debeat euanescere. 13.

CAPVT XXVI.

Præter decem & octo modos expositos, sintne alij, quibus obligatio è contractu nata tolli queat.

PRæter decem & octo modos, qui in capite proximo memorati sunt, videndum, sintne alij, quibus obligatio ex contractu profecta remoueatur. Censeret igitur aliquis ad superiores 1.

hos quattuor esse addendos, voluntariam liberámque condonationem, impotentiam seu grauem debitoris inopiam, cessionem bonorum, & à Romano Pont. impetratam liberationem. de singulis singillatim exquiramus. Et ille primus quidem modus parum habet dubitationis: namque à creditore omne remitti posse debitori, quantum debet, & condonari, palàm est, dummodo condonatio & remissio sit omnino voluntaria ac libera, nón vi, non metu, non dolo, non errore extorta, atque mendaciis. Caueat etiam is, cui remittitur, atque donatur, ne in crimen ingrati animi incurrat: propter quod flagitium, meritò donationis esset beneficio spoliandus. Neque enim liberatio, quæ in donatione creditoris consistit, firmitudine par ei est, quæ rei debitæ præstatione perficitur: hanc enim nulla ingrati immemorisque animi culpa elidit.

2. Plusculū in secundo modo difficultatis existit: quandoquidem impotentia, seu inopia non tam obligationem extinguere, quàm sopire, aut suspendere consueuit. Qui enim hoc tempore graui conflictatur inopia, vt soluendo non sit, is si meliorem fortunam postea nactus fuerit, vt quod debet, potis sit soluere, quoquo iure satisfacere cogitur creditori, fidémque suam liberare. Verùm si in perpetuum inops futurus sit, & graui infortunio mactandus, nihil in hunc calamitosum æqui rectique iuris creditori relinquitur: quoniam verissimum est illud quod iactari solet, quod *lex, nam is, ff. de dolo, & Decretalis, olim vobis, de restitut. spoliatorum*, docet, & comprobat: *Inanis est actio creditoris, quam inopia debitoris excludit.* Creditor enim iure diuino & naturæ magnopere egenti non detrahere quidquam, sed de suo largiri debet; creditores verò, quibus res est cum debitoribus suis inopia confectis, has sententias memoria tenere debent. hinc D. Thomæ *in 4. sent. dist. 30. q. 1. art. 2. in responsione ad 1. argumentum. Necessitas facit omnia communia: & ideo in necessitate subueniendum est etiam inimicis. sed hic est magis effectus iustitiæ, quàm amicitiæ.* Intimis quoque sensibus commendet hæc verba *legis, rem legatam, ff. de adimendis legatis & fideicommissis. Nemo in necessitate liberalis existit.* ac *ff. de donationibus inter virum & vxorem. Non enim donat, qui necessariis oneribus succurrit.* Lege, si placet, *quæstionem 31. in quarto libro responsorum nostrorum moralium*, in qua de humanitate & beneficentia erga debitores adhibenda, quando graui premuntur egestate, copiosè disseruimus.

Tertius modus est remedium tum aduersùs creditorum sæuitiam, tum contra debitorum perfidiam à iure salubriter comparatum, in cessione, inquam, bonorum. Qui enim debitione torquentur, suis cedentes bonis, quoad possunt creditoribus satisfaciunt: illique ipsi ex ea, ad quam perfugiunt, cessione tria non exigua commoda consequuntur. Primum commodum est, quòd in carcerem contrudi non possunt: idque beneficium tribuit eis *lex 1. Cod. qui bonis cedere possunt.* Secundum commodum, illúdque magnum, quòd hactenus creditoribus suis condemnantur, vt ne egeant: nec enim fraudandi sunt alimentis quotidianis, vt præscribit *lex, qui bonis, ff. de cessione bonorum.* inhumanum enim est spoliatum fortunis suis in solidum damnari; quemadmodum loquitur Imperator *in Institut. §. postremo, de actionibus. & ff. de reg. iur. regula 134.* sic constitutum est: *In condemnatione personarum, quæ in id, quod facere possunt, damnan* 3.

damnantur, non totum, quod habent, extorquendum est, sed & ipsarum ratio habenda est, ne egeant. Quibus legibus repugnare nemo deberet: cùm non solùm humanitatem, & æquitatem, verumetiam pietatem redoleant Christianam. Qua re licèt obstrepant iis Adrianus *de restitut. quæst. aggredior, §. sextò dubitatur.* & Medina *de restituendis rebus, quæst. 5. §. Respondetur*, quòd istæ quasi in conscientiæ foro valere non debeant, nihilominus religione & sapientia spectatis viris est aliter visum, Soto *in 4. de iust. & iure, q. 7. art. extremo, in extremo*, Syluestro, Angelo, Armillæ *in verbo Cedere bonis*, & Couarruuiæ *in 2. lib. variarum resolutionum, cap. 1. num. 6.* & nostro Ludouico Molinæ *tractatu 2. de contractibus, disputatione 572. num. 9.* & aliis, in quos ego libens concedo.

4. Nauarrus *in summa cap. 17. num. 86.* communem secutus opinionem, & legum præscriptionem, scribit, iis, qui suis cedunt bonis, suæ artis instrumenta ad quæritandum victum relinquenda esse, & quæ ad vitam boni viri iudicio atque arbitrio sustinendâ sunt necessaria. Quamquam hoc secundum beneficium iis, qui maleficij postulantur, denegant Syluester, Angelus, Armilla, Panormitanum, quem nominant, secuti *in cap. olim vobis, de restitut. spoliat.* Verùm Nauarrus *loco citato* idem tribuit priuilegium obligationibus, quæ ex delicto nascuntur, nisi cum damno publico coniunctæ sint. Quod ipsum (verba sunt eruditi senis) est dicendum de debitis, quæ ex delicto nascuntur, quoad interesse priuatum partis, non autem quoad interesse publicum: nam quoad illud, qui non habet in ære, debet luere corpore, *l. 1. §. & generaliter, ff. de pœnis*, & Gloss. *cap. non satis, 86. dist. & c. si res, 14. q. 6.* omnibus tamen viribus conniti debitores debent, vt integrè omníque ex parte satisfaciant. Nam *lex 1. C. qui bonis cedere possunt*, à Theologis probata, his verbis conscripta est: *Qui bonis cesserint, nisi solidum creditor receperit, non sunt liberati.* Tertium commodum, quod ex cessione bonorum reportant debitores, illud est, quòd propter debita excommunicare non possunt: &, si sunt excommunicati, absoluuntur, idonea recepta cautione de soluendo debito, cùm ad pinguiorem fortunam venerint, *ex cap. Odoardus, de solutionibus.* vide Syluestrum, Angelum, Tabiensem, Armillam *in verbo Cedere bonis.*

5. De quarto modo controuersari qui vellent, alij dicerent à Romano Pont. potestatis suæ iure cunctas obligationes contractuum minui posse atque rescindi, alij hoc ipsum infitiarentur. Pro priore parte differentium hæc firmiora possunt esse præsidia. Primum, quòd Vicarij Christi potestas, vt B. Augustinus Anconitanus *in lib. de potestate Eccles.* scribit, est propemodum infinita, & hominum opinione longè maior. nec probabilitate caret, quod Astensis *in sua summa, libr. 8. titul. 8. art. 4.* in scriptis reliquit, Romani Pontificis in membra Ecclesiæ maius esse imperium, quàm parentum in filios: est enim iure diuino Pater & Pastor Christiani populi vniuersi; ergo pro tanta imperij & iurisdictionis amplitudine saltem Christianos potuit obligationibus cõtractuum liberare. Secundum præsidium: Multo maius & difficilius est, diuinas obligationes, vti votiuas & iuratas, quas cùm Deo contrahunt homines, remouere, quàm humanas & ciuiles, quibus, cùm inter se contrahunt, obstringuntur: sed Christi Vicarius primarum vinculis Christi fideles absoluit; ergo multo ma-

gis vinclis exsoluet secundarum. Tertium præsidium : In maximis contractibus numerandum est matrimonium. sed hoc Romanus Pont. nisi fuerit consummatum, potest ac solet interdum dissoluere: ergo hoc ipsum in ceteris contractibus poterit efficere. Quartum præsidium: Non desunt, qui argumentantur, Papam in iure naturali dispensare posse; cur ergo non poterit contractuum obligationes tollere.

6. In altera parte priori contraria hæc insunt. Primùm quòd nemo potest sua auctoritate alterũ soluere legibus, quibus ipse necessariò tenetur: sed Romanus Pont diuinis & naturalibus legibus necessariò tenetur, ergo ciuilium & humanarum obligationum nexa, quæ iure diuino & naturali fulciuntur, tollere non poterit. Deinde humanæ societatis, & communis vitæ pacisque vincula Papa nec laxare, nec rumpere potest: sed multo maximè illa tueri ac defendere debet. sed contractuum paribus mutuísque obligationibus hominum societas & pax cumprimis cõseruatur, & augetur; illas igitur, si iustæ sunt, non potest Papa dissoluere. Tum: Non potest Christi Vicarius facere quod non vult eum Deus facere: sed Deus non vult Vicariũ suum posse arbitratu suo contrahentium obligationes iustas recidere; ergo, &c. Confirmatur hæc tertia ratio. Deus perfidos contrahentes vlciscitur, & suppliciis addicit sempiternis: neq; vult contrahentibus mutuas obligationes remittere; ergo id multo minus suo permissum est Vicario. Pòst, ex ipsis legibus Pontificiis compertum est Christi Vicarios nolle modo vllo contractuum iura ac fœdera violari: quod satis signi esse debet, ab iis secus agi non posse.

7. Postremò D. Thomas *in 1. 2. q. 100. art. 8. & in 3. sentent. d. 37. q. vnic. art. 4.* in præcepta Decalogi negat vel ipsius Dei cadere dispensationem: quoniam iustitiam continent immutabilem, qua inter se homines, & cũ Deo ipso consociantur. & *in 1. sent. d. 47. q. vn. art. 4. Ea,* inquit, *quæ sunt ordinata per legẽ diuinam non sunt mutabilia, vel dispensabilia, nisi præcepto diuino.* & *in 4 sent. dist. 17. q. 3. art. 1. quæstiunc. 5. ad primum argumentũ. Dicendum, quòd præcepta iuris diuini non minus obligant, quàm præcepta iuris naturalis. Vnde sicut non potest dispensari in iure naturali, ita nec in iure positiuo diuino.* & *quodlib. 4. artic. 13. In solis iis, quæ sunt de lege naturæ, & in articulis fidei, & sacramentis Papa dispensare non potest.* Sed stare conuentis, & pactis, & à iustis obligationibus non recedere, ad ius naturæ pertinet: ergo non potest Papę auctoritas huic obligationum generi fraudi esse. In hoc cõtrariarum partium dissidio, & oppositarum argumentationum varietate, quid mihi ad verius accedere propiùs videatur, paucis thesibus indicabo.

Prima thesis: Obligationes incertas, 8.
& quæ ius habent ambiguum à Romano Pont. tamquam supremo inter cunctos Christianos iudice, atque arbitro diuinitus constituto posse tolli mihi persuasum est. neque enim Deus videretur fuisse probus Paterfamilias, nisi, vt inquit Richardus *in 4. distin. 38. ar. 9. quæst. 1.* eum gregi suo præfecisset, qui rebus omnibus quæ occurrunt, ac necessariò explicari debent, consulere potuisset.

Thesis secunda: Obligationes Vicarij Christi iudicio non iustas, quãuis à contrahentibus iustæ existimentur, ab eo rescindi posse nemo rectè sentiens de Romani Pont. auctoritate, addubitauerit.

Tertia thesis: Obligationes, quas Romanus Pontifex intelligit aut contrahenti

trahentibus, aut ceteris perniciosas esse, non solùm potest, sed etiam debet irritas facere, suóque decreto ac iusso non obtemperantes pœnis coërcere.

Thesis quarta: Doctorum iudicia opinionésque concordant, Papam naturalibus diuinísque legibus, vt ceteram Christianorum multitudinē, perinde constrictum esse. Cùm enim naturales & diuinæ leges à summo Principe Deo toti hominum generi impositæ sint; sicut Papa humanam naturam exuere non potest, quoniā, si homo non esset, nec Christi Vicarius in terris esset; sic naturales leges à Deo in humana natura sculptas nec delere, nec abrogare, neque iis derogare, aut obrogate potest, sed illarum custodem esse decet, & defensorem acerrimum.

9. Thesis quinta: Quando Doctores nonnulli docent Pontificem Romanum in iure diuino, vel naturali dispensare: in hisce verbis ea vis & sententia inest, vt is potestate vtens Pontificia declaret, & interpretatione cogente ostendat, illud diuinum, seu naturale ius, quod minori bono præest, illi concedere iuri, quod maiori prospicit bono. Itaque D. Thomas *in 2 2. quæst. 89. artic. 9.* vbi quærit, vtrùm aliquis possit in iuramento dispensare, tertio respondens argumento sic ait: *Quandoque verò sub iuramento promittitur aliquid, quod est manifestè licitū, & vtile: & in tali iuramēto non videtur habere locum dispensatio, vel commutatio, nisi aliquid occurrat melius ad communem vtilitatem faciendum, quod maximè pertinere videtur ad potestatem Papæ, qui habet curā vniuersalis Ecclesiæ.* & *in 2. 2. quæst. 88. art. 10.* vbi agit de voti dispensatione, *in resp. ad 2. argumentum* hæc verba & sententiam interponit S. Thomas: *Et ideo cùm Prælatus Ecclesiæ dispensat in voto, non dispensat in præcepto iuris naturalis, vel diuini: sed determinat id, quod cadebat sub obligatione deliberationis humanæ, quæ non potuit omnia circumspicere.* Ad quæ sapientissimi san- 10.
ctissimíque Doctoris verba sententiásque animū si attendisset Rosella Directorij errore deceptus, non scripsisset *in sua summa, verbo Iuramentū 2. §. 4.* Papā in iure diuino dispensare posse, exceptis Euangelio, & articulis fidei: quem meritò refellit Syluest. *in verbo Iuramētum, 5. q. 2.* Nam verum theorema est cùm Vicarius Christi, aut votiuam, aut iuratam, aut matrimonij rati non consummati, tollit obligationem, id non facere nisi iis, quorum interest, flagitantibus, & annuente Deo, & caussam indulgendi maiore bono suadenti: quæ indulgendi ratio cùm in ius incurrit aut naturale, aut diuinum, non tam relaxatio est, quàm interpretatio, & declaratio à legitima potestate profecta. Consule si placet, Henricum Gandauensem *in 2. quodlib. q. 17. litt. X. Alphabeto 1.* & Scotū *in 4. sent. dist. 33 q. 1. artic. 2. litt. C.* vbi dispensationē describens inquit: *Dico, quòd dispensatio est iuris declaratio, vel iuris reuocatio.* & quia Papa ius naturæ, vel Dei reuocare non potest, sequitur, ex sentētia Scoti, vt in eo dispēset tantummodo declarādo: quāquam minimè negandum est declarationem talem esse, vt ea, quæ in iureiurādo, vel voto inerat obligatio esse desinat, & ratione quadam relaxetur, id quod nec Scotus, nec Henricus infitiarentur.

11. Sexta thesis: Obligationes, quæ inter Deum & homines contrahuntur, ad sui Vicarij tribunal Deus allegat, quia spirituales sunt, & nullam Dei, sed hominum dumtaxat cōtinent vtilitatem. At obligationes politicas, & humanæ vitæ commodas ac necessarias à potestate Vicarij sui deuocat: quoniam humanæ societatis fœdera, & commoda, & vincula pernecessaria conseruant:

quæ

quæ non patitur Deus cuiusquam arbitrio laxari, atque reuelli. Verùm vtrùm sint eiusmodi tales obligationes, Christi Vicarius iudicabit rectius quàm ceteri, & si animarū saluti incómodarint, auctoritatis suæ iure illas etiam tollet.

12. Septima thesis. Non est hoc necessarium connexum: Quis potest tollere obligationes contractas cum Deo, quæ sunt maioris ponderis; ergo poterit etiam humanas, atque ciuiles, quæ sunt multo minoris momenti. Sacerdotes enim sacrarum confessionum iudices possunt obligationes, quæ dicuntur ex maleficio, in sacramento pœnitentiæ tollere, reósque æternis pœnis ereptos cum Deo reconciliare, quæ res est liberationi obligationum, quæ sunt ex contractu infinitis partibus anteponendæ: at obligationum ciuilium, & iustarum, quæ leuiores sunt, nulla est sacerdotibus à Deo tributa potestas. Quo mirandum est minus, si suo Vicario Christus, obligationes votiuas & iuratas, nec non matrimonij tollendi eo modo, qui antè dictus est, est potestatem dilargitus, quæ obligationes pondus habent maximum: ciuilium autem obligationum, quæ sunt ex cōtractu, obliterādarum absque caussa iusta, ius ei esse noluit. Quemadmodū idem Romanus Pontifex suæ iurisdictionis casus nonnullis sacerdotibus in pœnitentiæ foro concedit, quibus ipsis casus iuri Episcoporum reseruatos adimit. De contractus obligatione quædam alia non inutilia cognosci possunt è summis Syluestri, Angeli, Tabienæ, Armillæ, *in verb. Obligatio.* Caussas item duodecim, quibus obligatio tollitur, restituendi numerat, & excutit Ioannes Medina *in Cod. de rebus restituendis, q. 3.*

13. Huius verò 26. capitis extremum admonitum sit, obligationem semel extinctam numquā reuiuiscere. Verba *ex l. cùm ex caussa, C. de remissione pignoris*, hæc sunt: *Obligatio semel extincta instaurari non potest.* Ipse, quæ præcipuam rationem præcipiendi habent in hoc genere obligationis, quæ manat ex contractu, seligenda putaui, próque facultatis meæ tenuitate explicaui.

CAPVT XXVII.

De actione, quæ vndecima est contractus proprietas: quotuplex eius notio & quid sit apud Iurisconsultos.

IN pertractanda actione sex docendi artifices longè dispari ratione versantur: Dialecticus, Philosophus naturalis, Metaphysicus, Philosophus moralis, Rhetor, Iurisconsultus. Dialecticus actionem considerat vt vnum è decem illis primis summísque generibus, quæ categoriæ ab Aristotele nuncupantur. Quæ genera hactenus cognoscūtur à Logico, vt rebus definiendis, diuidendis, ac demonstrandis cumprimis inseruiunt. Philosophus naturalis actionem contemplatur vt est naturæ functio cum materia, mutationéque cohærens. Metaphysicus ex ea parte actionem speculatur, quatenus diuina est, atque ab omni motu materiáque dirempta. Philosophus moralis eamdem cognoscit, vt praua est, vel honesta, à libera voluntate, & à consultatrice ratione profecta. Rector de actione præcipit, vt est pars eloquentiæ in vocis, vultus, & motus totius corporis moderatione posita. Iurisconsultus, vt est formula quædam agendi, in actione tradenda occupatur. Glossa *in legem, nihil aliud, ff. de actionibus. Est autē*, inquit, *actio formula quadam agendi.* Apud Latinos, veterésque Romanos pro accusatione vsurpari consue 1.

consueuit. Testes actiones Marci Ci-
2. ceronis in Verrem. Et quoniam Barto-
lus, *in l. iuris gentium, §. quinimmo, ff. de
pactis*, scriptum reliquit, *commentarij sui
numer. 16.* omnes actiones esse de iure
ciuili, idque confirmat auctoritate *legis
2. § deinde ex his legibus, ff. de origine iu-
ris*. ideo ad hanc partẽ, quæ nunc nobis
suscipitur, expoliendam de iure ciuili
honestum est appetere, quæ Theologo
ad cognoscendum non modò vtilia, sed
prope necessaria existimari debent.
Porrò autem è tanta sylua duo tantùm
sumenda putaui, actionis definitionem,
de qua *in hoc 27. capite*; & præcipuas
quasdam eius diuisiones, quas *in caput
28.* digeremus.

3. A Celso hæc est actionis allata defi-
nitio: *Nihil aliud est actio, quàm ius, quod
sibi debeatur, in iudicio persequendi. in le-
ge, nihil aliud, ff. de actionibus*. Glossa sic
interpretatur definitionem: *Nihil aliud
est, hodie scilicet: nam olim erat sollemnitas
verborum quadam, quæ impetrabatur à
collegio Pontificum: vt suprà de orig. iuris.
l. 2. §. deinde. sed sublata est hodie, vt C. de
formulis, l. 2.* Transtulit hanc ipsam toti-
dem verbis definitionem Iustinianus in
suas Institutiones, vt apparet *ex §. 1. de
actionibus*. In qua enucleanda Glossa
obseruat, actionem olim cõceptionem
fuisse verborum à magistratibus forma-
tam, vt perspicuum est *ex lege secunda,
de origine iuris*. Nam *in §. deinde ex his
legibus*, his verbis scribit Pomponius:
*Deinde ex his legibus eodem tempore ferè
actiones compositæ sunt, quibus inter se ho-
mines disceptarent: quas actiones, ne popu-
lus prout vellet, institueret, & certas &
sollemnes esse voluerunt: & appellatur hæc
pars iuris, legis actiones, id est, legitimæ
actiones.* Hæc in illo §. Postea ab Imper.
Theod. & Valen. sublatis illis sollemni-
bus formulis cuique concessum, vt, qua
mallet, forma vteretur, quæ iuri expe-
riendo apta foret, vt liquet *ex l. 2. C. de
formulis, & impetrationibus actionum sub-
latis*. Imperatoris etiam Constan. lege
eædem sunt formulæ abrogatæ: cui rei
fidem facit *lex 1. Cod. eod. tit.* his verbis
conscripta: *Iuris formulæ aucupatione syl-
labarum insidiantes cunctorum actibus ra-
dicitus amputentur*. Qui enim tantulum
à præscripta actionis formula deflexis-
set, is caussa cadebat.

Iam verò, si placet, singulorum ver- 4.
borum, è quibus definitio hæc constat
actionis, potestatem ponderemus. (*Ius*)
quærit Glossa iúsne dicatur esse naturа-
le, seu gentium, vel ciuile, & præto-
rium. & respondet intelligi ciuile, &
prætorium. Addit eadem Glossa in de-
finitione actionis positum esse ius, vt
hoc verbo distinguatur actio à rebus
corporeis; cùm illa ius sit incorpo-
reũ, vel etiã vt ab officio iudicis, quod
actio non est, separetur. (*persequendi*)
hac voce retur Glossa ius actionum à
iure exceptionum seiungi. *Sicut enim*,
inquit illa, *actiones sunt arma actorum, ita
exceptiones sunt arma reorum*. Itaque Vl-
pianus, *Exceptio dicta est quasi quædam
exclusio: quæ interponi actioni cuiusque rei
solet ad excludendum id, quod in intentio-
nem condemnationémve deductum est.* &
paullo pòst: *Illud tenendum est, omnem
exceptionem, vel replicationem exclusoriam
esse. Exceptio actorem excludit. l. 2. de exce-
ptionibus. Quòd si excludit exceptio actorẽ;
ergo etiam actionem.* Dicit item Glossa
actionẽ ius esse, quo persequimur; obli-
gationem verò ius esse, propter quod
persequimur, & obligationem matrem
esse, & caussam actionis. (*in iudicio*) nam
quæ extra iudicium licitè fiunt, non
sunt actiones: vt si nocturnum furem,
vel etiam diurnum, aut fugientem mi-
litem quis capiat, *ex ead. Glossa*. nec se-
cus existimandum, cùm quis sua aucto-
ritate comprehendit, quem sibi perpe-
tuo

tuo obedientiæ nexu obligatum habet.
5. (*quod sibi debetur.*) Multa hoc loco sibi obiicit Glossa. quasi sæpe actione vtamur, cùm etiam id persequimur in iudicio, quod nobis minimè debetur, quod accidit in populari actione, qua rem populi persequimur:item in actione iniuriarum,quæ nec in bonis est nostris, atque ad alterius vindictam agitur; quæ ei qui iniuriam fecit debetur, non illi qui accepit.Item in actionibus, quas pro aliis intendimus, quales sunt procuratorū,tutorum. Respondet rem populi esse item rem nostram. *Vindicta*, inquit, *potest deberi mihi propter id, quod est in æstimatione vindictæ, vel propter id,quod est in alterum,vt vindicta*: sic Gloss. Ipse dicerem, vindictam & mihi qui affectus sum iniuria, deberi, & illi, qui affecit. huic, vt improbitatis luat pœnā: mihi,vt quod mea est, compensetur.Tutor autem,Procurator,& Prælatus,quasi domini sunt, & quia eorum est actio, vel quia aliorum nomine. vel etiam dicere possumus, quia eorū, pro quibus agunt,personam sustinent.Illud quoque disceptatur à Glossa, num imperatoria actionis definitio conueniat in personalem tantùm actionem, an etiam in realem. Respondet in personalem tantùm:sed actioni quoque,quæ in rem est conuenire,ferè credunt ceteri.Id quod hoc argumento perninci potest. Illa actio definitur, quæ statim diuiditur: sed actio quæ definitur, statim ab Imperatore diuiditur in actionem, quæ in rem, & quæ in personam est: quare vtraque actio definitur; neque id mihi videtur ambigi posse.

6. Iurisconsultus in ampliorem vocabuli significationem conferens dixit, actionis verbo contineri in rem,in personam,directam,vtilem, præiudicium, stipulationes etiam prætorias, interdicta, mistas quoque actiones, in quibus vterque est actor, vt finium regundorum,familiæ erciscundæ, communi diuidundo, interdictum,vti possidetis, *ff. de action l. actionis verbo.* Idem tamen verbum Papinianus ad perangustam significationem contrahens, *ff. eod.l.actio in personam*, scripsit: *Actio in personam infertur:petitio in rem:persecutio in rem,vel in personam,rei persequendæ gratia.* Hactenus ciuilis actionis vim & proprietatem, definitione petita à iure & declaratione definitionis,patefecimus.

Quòd si descriptio molienda sit,quę 7.
à theologica institutione propiùs absit, & quæ actionem omnem, quæ vnicuique obligationi tam naturali,quàm iuris gentium,& quàm ciuili, amplectatur, hæc meo quidem animo haud aliena putanda foret:Actio est potestas obtinendi ab altero, quod is iure debet. neque refert,quo iure debeat, siue naturę,siue diuino,siue humano,siue gentium,siue ciuium, siue ea potestas facta sit alicui à iure naturæ, siue Dei, siue populorū, siue ciuium, siue à quocumque, qui illam largiri potest. Sed antequam caput hoc concludo,duo nec hebetis, nec inexercitati lectoris intelligentiæ subiicienda putaui.

Vnum est, quamuis à nobis sæpe in 8.
nostris scriptis,responsis, & scholiis dictum sit, actionem & obligationē esse ad aliquid, seu ex eorum genere, quæ cum aliquo conferuntur, nihilominus hasce duas res, obligationem & actionem, non videri similiter referri inter se, vt patrem & filium, sed potiùs vti caussam & effectum: nec veluti eam caussam,quæ ab effectu numquam potest auelli, vti Sol ab illuminatione, & anima vegetans à vita. Nam quamuis obligatio verè caussa sit actionis,& hæc ab obligatione non possit abiungi,sicut nec effectus sine caussa gigni potest; tamen obligatio, quæ iuris est naturalis, & diui

& diuini, à quauis actione separari potest: ita vt alteri sit quispiam obligatus, cui non possit tamen actio intendi. Quemadmodum si quis suum cogat hæredem D Francisci religiosis sodalibus ad eorum inopiam subleuandam annuam pecuniam pendere, iure testamenti, seu legati, obligatus erit heres: at sacræ familiæ sodales ius, quod heres debet, persequendi non habent.

9. Alterum cognitione dignum illud est: Quamuis obligatio tamquam passio cum actione comparetur (nam re ipsa, qui obligatus est, præstandi aliquid patitur necessitatem) nihilominus in actione & obligatione, de qua nunc quæritur, contrà accidit, quàm solet in physicis: in quibus actio caussa est passionis; quia enim agentis actio recipitur in subiecto, oritur & gignitur passio. At obligatio, quam parit contractus, non ex actione fit, sed actionem progignit. Quòd si argutus disceptator sic opponat, actionem non tam ex contractus obligatione oriri, quàm ex voluntate obligationi contraria; quia tunc ad actionem descendimus, quando alteruter contrahentium rem, quam debet præstare, recusat: respondebimus, actionis caussam, & procreatricem obligationem dici, quoniam eius caussa princeps est, & procatarctica. Præterquam quòd illa ipsa obligatio, quę contractus est proles, ius & potestatem transfundit in alterum, vt contra eum, qui debet, agere possit, vt, quod debet, præstet omnino.

CAPVT XXVIII.

Actionum genera præcipua, & quæ in iure sunt insigniores diuisiones.

1. VLpianus *l. actionum, ff. de actionibus & obligationibus*, hanc partitionem facit: *Actionum genera sunt duo, in rem, quæ dicitur vendicatio, & in personam, quæ condictio appellatur. In rem actio est, per quam rem nostram, quæ ab alio possidetur, petimus, & semper aduersus eum est, qui possidet. In personam actio est, qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid, & dandum: & semper aduersus eumdem locum habet. Actionum autem quædam ex contractu, quædam ex facto, quædam in factum sunt. Ex contractu actio est, quoties quis lucri sui caussa cum aliquo contrahit: veluti vendendo, emendo, locando, conducendo, & ceteris similibus: ex facto autem actio est, quoties ex eo teneri quis incipit, quod ipse admisit; veluti si furtum, vel iniuriam commiserit, vel damnum dederit. In factum actio dicitur, qualis est, exempli gratia, actio quæ datur patrono aduersus libertum, à quo contra edictum Prætoris in ius vocatus est.* Omnes autem actiones aut ciuiles dicuntur, aut honorariæ. Glossa ciuiles interpretatur, introductas à quálibet parte iuris, pręterquam ex edicto Prætoris: honorarias autē, quæ manant ex iure prætorio. Eadem Gloss. explanans *legem, in factum actiones, ff. eodem tit.* quattuor genera distinguit actionum in factum.

Iustinianus *in libro quarto suarum Institutionum* concinniùs & distributiùs partiendarum actionum rationem tractauit: nam sex diuisionibus est complexus. in quibus diuisionibus hoc est commenta Glossa artificium, vt primam diuisionem actionum, quæ sunt in rem & personam, ad caussam, quæ dicitur materia, reuocet: secundam, quæ ciuiles & prætorias amplectitur, ad caussam efficientem: tertiam diuisionem actioonum, quæ rei persecutoriæ, & quæ pœnales, & quæ mistæ vocantur, ad finem: quartam actionum, quæ dantur aut in simplum, aut in duplum, aut in quadruplum ad formam. 2.

Quintam quæ est actionum bonæ fidei, & stricti iuris ad caussam, quam substantialem nominat Glossa. Sextam & postremam diuisionem qua continentur actiones persecutoriæ solidæ, & quædam, quæ tales non sunt, ad effectum persecutionis pertinere docet eadem Glossa, quæ hoc artificio secundum paragraphum exornauit tractatus vniuersi de actionibus.

3. Glossa verò *paragraphi postremi Instit. de actionibus* in duodecim genera cogit cunctas actionum diuisiones. Nam ad primum genus, seu ad primam diuisionem vult pertinere actionem in rem, & in personam. Ad secundum ciuiles, & prætorias, quæ sua æquitate ciuiliū seueritatem leniunt, de quibus Imperator *in §. sed istæ quidem, & seqq. nonnullis.* in prætoriis actio Publiciana, & actio Seruiana numeratur. Ad tertium genus actiones rei persequendæ gratia comparatæ; & quæ ad repetendam pœnam, & quæ mixtæ sunt tum ad rem, tum ad pœnam persequendam institutæ: de quibus *à §. sequens, vsque ad §. omnes.* Ad quartum genus actiones spectant in simplum, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum, neque vlteriùs vlla progreditur actio: de quibus *in §. omnes autem, & quinque aliis, quæ consequuntur.* Quinto generi subiiciuntur actiones bonæ fidei, & stricti iuris, de quibus *in §. actionum autem, & iis, qui sunt deinceps.* Bonæ autem fidei sunt ex empto, vendito, locato, conducto, negociorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ herciscundæ, communi diui-

4. dundo. *In bonæ fidei iudiciis*, inquit Imperator *§. in bonæ fidei, libera potestas permitti videtur iudici ex bono & æquo æstimandi quantum actori restitui debeat.* In his actionibus locus est compensationi, excepta actione depositi; cui est beneficium compensationis denegatum. Additque Imperator *in § præterea quasdam. in his actionibus & ceteris similibus* (loquitur de arbitrariis) *quæ ex arbitrio pendent iudicis, permittitur iudici ex bono & æquo secundùm cuiusque rei, de qua actum est, naturam æstimare quemadmodum actori satisfieri oporteat.* Ad hoc quintum genus Glossa reiicere videtur actiones, quibus aut plus, aut minus petitur, quàm sibi debeatur. *Plus autem quattuor modis petitur*, vt ait Imperator § *plus autem; re, tempore, loco, & caussa.* Re, si pro decem petat viginti: tempore, si ante diem, aut conditionis aduentum: loco, si quis quod certo loco stipulatus est, alio loco petit: caussa, vt si quis ita à te stipuletur: Hominem Stichum, aut decem aureos dare spondes? deinde alterum petat. veluti hominem tantùm, aut decem aureos. Quòd si per errorem minus petat, nihilominus, inquit Imperator, iudex aduersarium in eodem iudicio ei condemnat ex constitutione diuæ memoriæ Zenonis: sic *in §. si minus.* In sexto genere actionum Glossa reponit, quę certi & definiti sunt temporis, nec non perpetuas. 5. In septimo eas, quæ heredibus transmittuntur, aut non transmittuntur. Octauo actiones tradit famosas, & non famosas. Nono assignat directas, & vtiles. Decimo generi concedit directas, & contrarias. verbi caussa, actio tutelæ directa datur aduersùs tutorem pupillo: tutelæ autem actio contraria tribuitur contra pupillum tutori, si in rem pupilli aliquid de suo impendit; aut pro eo fideiussit; aut rem suam pro illo ipso oppignerauit, obligauítve. In vndecimo genere collocat singulares, & generales, vt *ff. pro socio, l. pro socio arbiter.* Ad duodecimum genus allegat actiones tam simplices, quàm

quàm duplices, vti familiæ herciscundæ, communi diuidundo, & finium regundorum.

Propositis hisce omnibus diuisionibus actionũ magis distinctè nosse nonnullas ab re non erit. Actio ad exhibendum datur contra possessorem, vel aduersùs eum, qui dolo malo possidet: vt rem exhibeat, id est, palàm proponat: quo aduersario facultas sit eam vendicandi. Vide Azonem *in summa tit. ad exhibendum, principio.* Actio confessoria datur ad tuẽdam seruitutem debitam ei, qui dicit se habere ius, vel seruitutem per fundum vicini eundi, vel agendi, vel ædes altiùs tollendi Negatoria actio datur ad tuendam libertatem suam, qua quis negat tale ius habere aduersarium. Actio de in rem verso datur aduersùs dominum, vel patrem, si seruus, vel filius pecuniam in rem patris, vel domini impendit, quam mutuam accepit. *ff. de in rem verso, l. 1.* Actio de pauperie datur in eum, cuius animal culpa domini, vel eius, qui illud moderari debebat, & curare diligentiùs, damnum attulit. *ff. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, l. 1.*

6.

7. Actio ædilitia multis modis datur. Primùm, si res vendita sit redhibita propter vitium, siue morbum; sed tamen à venditore restituitur pretium emptori cum accessionibus, & aliis, quæ Ædiles iubent, & sic est perpetua. Secundò, cùm conuenit, vt, si res vendita non placet, reddatur: & ius agendi concluditur spatio seu terminatione quadraginta dierum. *ff. de ædilitio edicto, l. quòd si nolit, § si quid ita venierit.* Tertiò, cùm venditor non vult tradere seruum, vel mancipium, vel iumentum cum ornamento, quo ostenderat. & hic modus non progreditur vltra quadraginta dies. *ff. eadem, l. Ædil s.* Quartò, quando, quis eo loco, qua iter est vulgo, canem, lupum, aliúdve animal, quod nocere solet, habet. *ff. eod. tit. l. si enim, & lege sequenti.* Actio Fabiana, & Pauliana, quæ nomen acceperunt ab earum auctoribus, & inuentoribus, locum habent, quando debitores in fraudem creditorum alienant bona creditoribus obligata, vt reuocetur alienatio. Actio Publiciana, quæ Publicium habuit auctorem, iis consulit, qui bona fide rem emunt, aut capiunt ab eo, qui non est dominus, nec ius habebat, aut vendendi, aut dandi. Actio Seruiana est 8.
actio in rem vtilis, qua rem tibi obligatam, poteris ab eo petere, qui cum tua iactura possidet: dicitur etiam actio hypothecaria. Actio quanto minoris, datur in eos, qui rem vitiosam morbosam vendunt, quæ propter vitium minoris empta fuisset. Actio præscriptis verbis propriè descendit ex contractibus proprio carentibus nomine, qui sunt quattuor; Do, vt des; Facio, vt facias; Do, vt facias; Facio, vt des. & tunc vtimur hac actione, cùm is qui nobis debet ex eiusmodi contractibus, non id præstat, quod præstare eum oporteret. Multas alias prætermittimus actiones ciuiles, ne longior commemoratio sit lectori tædio. Illud sanè dissimulare nec possumus nec debemus, Theologũ multo maximè de illis actionibus sollicitum esse debere, quæ, licèt ciuiles non sint, nec prætoriæ, in prætorio tamen Dei, naturæ, conscientiæ, & iuris gentium locum habent aduersùs eos, qui nobis vel Dei, vel naturæ, vel iure gentium deuincti sunt: etiamsi iure ciuili cum iisdem experiri nequeamus.

DE TRANSLATIONE dominij, quæ est duodecima, & postrema contractus proprietas.

1. HVius extremæ proprietatis tractationi pro dignitate satisfacere me posse diffido, nisi disputatione de dominio instituta, atque detexta; in qua hæc omnia distinctis capitibus disceptanda erunt. Primum, quid theologicè & vniuersè sit dominium? Secundum, quotuplex sit. Tertium, an rerum diuisio, quæ in sua prima institutionē humano generi communes fuerunt, iusta fuerit. Quartum, quo iure facta sit. Quintum mansitne præceptum de communione rerum. Sextum, dominium ciuile quid sit,& quotuplex. Septimum, qualis & quanta sit in partibus ciuilis dominij differentia. Octauum, quę quótve caussæ, seu tituli sint nanciscendi dominij. Nonum, num contractus in titulis, quibus transfertur dominium, numerandus sit, sitque eius vera proprietas dominij translatio. illúdque lectori polliceor, atque confirmo, me in hac disceptatione de dominio tum è suggestu docendo, tum extra gymnasia scribendo sæpius esse versatum: nunc verò ad eam reuerti cunctis inspectis legibus, atque perlectis, quæ in Pandectis sunt de acquirendo rerum dominio, nec non iis, quæ extant de acquirenda, vel amittenda possessione: itémque consideratis omnibus, quæcumque in imperatoriis Institutionibus perscripta sunt. Intrandum igitur in primum caput, & penitus in quo ius & natura dominij consistat peruidendum.

CAPVT XXIX.

Dominium quid sit.

PLacet nonnullis à iure dominium nō diuidi, sed rē vnam eamdémque esse: quoniam qui in re eiúsque vsu ius habet, etiam dominium habet; & vicissim, qui dominium habet, ius quoque obtinet. Aliud alij existimant: siquidem, qui imperantibus subsunt, in eos qui imperant, ius habent, dominium non habent. Quare dominium describunt ad hunc modum: Dominiū est ius habendi, possidendi, fruendi, & vtendi aliqua re pro libito voluntatis simpliciter, vel secundùm aliquem determinatum modum ex quadam superioritate. quam definitionem explanat Syluester *in verbo Dominium, num. 1.* & eam amplectitur Angelus *verbo eod. in principio.* At Syluester cum iis consentit, qui ius à dominio nequaquam separant: nam ex sententia D. Thomæ scribit dominio significari potestatem; verùm si locus in codice Syluestri est *in 1. parte* D. Thomæ *quæst. 13. art. 7. in resp. ad 1.* illic D. Thomas non dicit dominium esse potestatem, sed illam præsupponere, hoc enim verbo vtitur sanctus Doctor. Vult ergò Syluester posse iuris non distare à dominio. Quocirca, qui parent aliis, in eo iure, quo pollent, esse item superiores illis, qui dominantur: quod non perperam dici videtur. Tametsi Soto probabilis tantùm eorum videtur opinio *in 4. de iust. & iur. quæst. 1. artic. 1.* qui ius à dominio secernunt: creditque ius latius fundi, quàm dominium. Cuius definitionem hanc est ipse architectatus: *Dominium est propria cuiusque facultas, & ius in rem quamlibet, quam in suum ipsius commodum vsurpare potest, quocumque vsu.* 1. 2.

vsu, lege, permisso. deinde definitionis explicationem apponit. *Definitio tria patitur incommoda. Primum quòd dominium non intelligit absque vsu, & commoda vsurpatione; atqui dominium est, intelligiturque ab vsu seiunctum, & commodo: vt cùm quis retenta proprietate rei eius vsum & vsumfructum alteri concedit, arido contentus dominio. Alterum incommodum: Pupillus careret dominio rerum suarum; quia illo non vtitur. at D. Paulus in epist. ad Galat. cap. 4. facit infantem dominum: ergo habētem dominium. Tertium, quia non solùm quis est rei suæ dominus, quia ad suum commodum eam sumit, sed etiam quia ad alterius transfert vtilitatem omni sua ac propria vtilitate repudiata.* In explicatione definitionis duo possent iure reprehendi. Alterum est, quòd facultatem à potestate distinguens in tyranno, qui rem vsurpat alterius, facultatem collocare non audet; potestatem audet. quod & gratis dictum est, & merè est arbitrarium: si enim tyrannus facultatem non habet alienæ rei aut possidendæ, aut vtendæ, nec potestatem habet. Alterum est, quòd propria facultas apud Sotum idem est, quod proprietas apud Iurisconsultos. Quòd si ita est, cùm rei proprietas & vsus sint dominij distinctæ species, Sotus confundēs ambas species in vnius definitione alteram posuit: quod in definiendo vitium est magnum.

3. Bartolus *legem* interpretans, *si quis vi, §. differentia, ff. de acquirenda possessione, numer. 4. suæ interpretationis* his verbis definiuit: *Dominium est ius de re corporali perfectè disponendi, nisi lege prohibeatur.* continuò interpretationē definitionis adiungit: *Ius, hoc dico,* inquit, *ad differentiam ipsius rei corporalis quæ est facti. & ideo dicitur, de acquirendo rerum dominio in rubrica quòd aliud sit dominium, quàm res. & de re corporali, dixi ad differentiam incorporalium, in quibus non cadit dominium propriè. Quare dico, perfectè disponendi? per l. in re mandata, C. mandati. & quoad differentiā possessionis, quæ est ius insistendi rei. Quare dico, nisi lege prohibeatur? propter rem pupilli, & propter ea, quæ ponuntur in l. 2. supr. de iis, qui sunt sui, vel alieni iuris.* Definitio hæc Bartoli tantùm conuenit in dominium ciuile, & quidem in illud quod perfectum est, non in quodque. A Gersone tres accepimus definitiones. Prima est hæc: *Ius est potestas, vel facultas propinqua conueniens alicui secundùm dictamen primæ iustitiæ.* hanc tradit *in tractatu de potestate ecclesiastica, consideratione de materia*: quæ considerātio inscribitur, *De origine iuris, & legum.* Secunda extat *in tractatu de vita spirituali animæ, lect. 3. Dominium est ius, vel potestas, vel facultas propinqua conueniens alicui secundùm dictamen rectæ rationis.* Tertia reperitur apud eumdem *in vtroque tractatu*, & omnes à Corrado defenduntur *in tract. de contractibus, quæst. 1.* neque his definitionibus aduersatur Almainus *in 4. sent. dist. 15. q. 2. lect. 14.* sed tertia Gersonis est hæc: *Dominium est potestas, vel facultas assumendi res alias in sui facultatem, vel vsum licitum, secundùm iura, vel leges rationabiliter institutas.* 4.
Peruellit Sotus has definitiones *in 4. de iust. & iur. quæst. 1. artic. 1.* Almainus hærens in Gersonis vestigiis definit dominium *loco, quem modò indicauimus*, hoc pacto: *Dominium in toto genere nihil est aliud quàm ius vtendi aliqua re, secundùm rectam rationem.* Quæ definitio, vt tertia illa Gersonis, dominium adimunt iis, qui rerum suarum verè sunt domini, neque tamen earumdem habent vsum, vt sunt pupilli, furiosi, & Societatis Iesu religiosi, qui vota nuncupant simplicia, sed non sollemnia.

In

5. In hac definitionum dominij varietate libuit nostram interponere, eíque triplicem hypothesim præmunire. Prima hypothesis iuris vocabulo cùm multiplex sit subiecta notio, quemadmodum in prima parte huius vniuersæ methodi demonstrauimus, hanc item natam est significationē, vt pro dominio vsurpetur:& dominium ipsúmque ius dominij pro legitima facultate ac potestate sumatur. & quia hoc ius dominij cumprimis à lege & à iusta dominantis voluntate manat, ius nuncupatur, suæque caussæ est nomen adeptum, cùm lex ipsa ius appelletur. & quia quod iustum est, ius etiam appellatur, ius quoque quod dominium est ad iustitiam pertinet.

6. Secunda hypothesis:Ius dominij duplex est, vnum supremum, infinitum, quod amitti non potest, nec vlli creatæ naturæ communicari, Dei proprium. cuius fundamētum est infinita eius potestas creatrix & conseruatrix rerum omnium, quarum naturam, aut æuum, aut tempus dimetitur. Alterū est creatum, & cum Angelis & hominibus ab ortu mundi communicatum. Eius dominij,quod tributum est homini, triplex est titulus.Primus in Dei iustissima lege & voluntate, nec non in homine constituto iure decretóque consistit.Secundus est hominis dignitas,atque præstantia, cui res cunctas, quæ Lunæ ambitu continentur, subiecit, eiúsque vtilitatibus & commodis seruire voluit. Tertius titulus est necessitas, cui earūdem rerū, quæ à Deo effectæ sunt, tum vsu, tum fructu succurritur.

7. Tertia hypothesis: Dominium seu ius relatio quædam est, seu habitudo inter eum,qui est dominus,& res, quarum est dominus. Hæc autem relatio tribus rebus minimum opus habet, subiecto, termino, & fundamento. Subiectum est ea natura, quæ dicitur habere ius siue dominium. Terminus sunt res ipsæ, in quas exercetur dominium. Fundamentum tam in Deo, quàm in homine illud est, de quo iam dictum est. Neque verò relatio hæc inter dominium & res est similis eius, qua pater refertur ad filium, aut eius, quæ in eo rerum genere, quæ simul sunt tempore, & natūra: quæ relatio à Philosophis dicitur secundùm esse, sed eas imitatur relationes, quæ ex eo sunt rerum genere, quarum vna alteram & natura & tempore præcurrit; sicut res, quæ scientiæ subiiciuntur natura scientiæ antecedunt: quæ relationes secundùm dici nominantur. Talísque est relatio, quæ inter dominium & res ipsas versatur: quoniam ambigi non potest si loquamur de dominio creato, hoc posterius esse rebus creatis, & has sublato homine existere posse. Contrà dominium, quod Deus 8.
obtinet in creaturas, prius illis esse, cùm illarum conficiens sit caussa, & opifex. Quibus sic explicatis, & constitutis, hæc mihi occurrit definitio dominij, quæ in omne dominium eiúsque partes potest accommodari: Dominium est legitima potestas rei efficiendæ, conseruandæ, habendæ, possidendæ, vtendæ, & quoquo modo transferendæ. Vera autem definitionis intelligentia ea est, vt dominium aut in omnibus his rebus coniunctim situm sit, quod est absolutum dominium,aut in singulis, quod est imperfectum. Estque hæc definitio illius Aristotoleæ æmula, qua anima definitur, *in 2. lib. de anima, tex. 24. Anima id est, quo viuimus, & sentimus, & mouemur, & intelligimus primò.* quæ simul omnia in anima dumtaxat humana omnium animarum perfectissima reperiuntur;singula verò, aut plura, in reliquorū viuentiū animabus.

De

CAPVT XXX.

De multiplici diuisione dominij.

1. Tres modi partiendi dominij à Gersone traduntur: duo primi *in prima part. suorum operum, tractatu de potestate ecclesiastica, seu de origine iuris & legum, consideratione 13.* tertius modus *in tractatu de vita spirituali animæ, lect. 3.*

Primus modus amplectitur sex genera dominij. Primum appellat beatificum, secundum originale, tertium gratificum, quartum euangelicum, quintum canonicum, sextum politicum.

Dominium beatificũ à Gersone definitur, quod cõuenit beatis secundùm leges gloriæ. Propter hoc dominium beatus ius habet penetrandi quodlibet corpus nulla re obsistẽte, & obnitente. item cernendi ea, quæ in intimis opacis corpori ab adspectu mortaliũ oblitescunt. Cuius titulus dominij est ipsa beatitudo.

Dominium originale est secundùm leges iustitiæ originalis. Largiebatur hoc dominium primis parentibus ius vescendi cunctis fructibus Paradisi, excepto fructu ligni scientiæ boni & mali: ius quoque commorandi in Paradiso; nec non dominandi volucribus cœli, piscibus maris, & bestiis terræ, vt perspicuũ est *ex cap. 1. Gen.* Quamquam hic dominatus ad naturale potius, quã originale dominium pertinere videtur, alioqui iustitia originali amissa, eiusmodi dominio spoliati fuissent homines, quemadmodũ argumentatur Corradus *in quæst. 2. §. hic duo sunt videnda, de contractibus.* nisi velimus dicere dominiũ illud in eo originale fuisse, quòd Adamus nutu cunctis animalibus dominatus esset sine vllo labore. quæ sententia est Bedæ *eo loco.* titulus huius dominij erat Iustitia originalis.

Dominium gratificũ est dominium 2. secundùm leges gratiæ & charitatis; & quoniam hoc facit charitas, vt amici & filij Dei simus, hoc dominium ius nobis tribuit ad Dei gloriam cunctis rebus vtendi, de quo dominio Apost. *2. Corinth. 6. Tamquam nihil habentes, & omnia possidentes.* & *ad Rom. 8. Qui proprio filio suo non pepercit, sed pro nobis tradidit illum, quomodo etiam cum illo non omnia nobis donauit?* & *1. ad Corinth. 3. Omnia vestra sunt, vos autem Christi.* & *1 ad Timoth. 6. Præstat nobis omnia abundè ad fruendum.*

Dominium euangelicum, quod à gratifico distinguitur, est idem, quod ecclesiasticum, à Christo Optim. Max. proximè acceptum, suóque Vicario, hoc est, Romano Pontifici commendatum, ac traditum.

Canonicum dominiũ est, quod alicui conuenit secundùm leges canonicas.

Politicum, & ciuile, quod secundùm leges ciuiles conuenit.

Secundus modus Gersonis diuidendi dominium tria habet genera. Primò pro titulo, seu fundamento charitatem gratificantem assignat: secundò dõnum alicuius gratiæ non gratificantis, sed gratis datæ: tertiò donum aliquod merè naturale.

Tertius modus diuidendi dominij apud eũmdem Doctorem *in 3. part. libro de vita spirituali animæ, lect. 3. litt. T.* continet tria genera, euangelicum, naturale, humanum, siue ciuile.

Almainus *dist. 15. quarti, q. 2. lect. 14.* 3. quattuor distinguit dominia, naturale, originale, charitatiuum, ciuile. quæ diuisio cum doctrina Auctoris nobis erit vsui in nostra partitione. Corradus *in quæst. 6. de contractibus*, tres & viginti diuisiones memorat dominij nimium

molesta & minuta ratio diuidēdi, quam omnem ad suum auctorem ablegemus licet. Mihi non incommoda hæc videtur distributio: Dominium aliud est diuinum Dei propriū; aliud Angelo, aliud homini concessum. Illud primum caussa est & fons dominiorū omnium, quæ siue in separatarum mentium, & Angelorum, siue in hominum natura deriuata sunt, illud diuinum res sustentat, ac reliqua creata dominia. Creata dominia, qualia sunt hominum, rebus ipsis sustinentur: cunctáque dominia quæ in creatis à Deo naturis insita sunt, seruitutes existimandæ sunt, non dominia. Quocirca cum hoc nomen, Dominus, sine vlla adiunctione effertur, Deum solum Opt. Max. cogimur cogitare: sacra item volumina cùm passim nomen Domini vsurpant, nimirum ad vnius Dei cultum, verámque notitiā animorum nostrorum intelligentiam aciémque traducunt.

4. Cur autem propter excellētem vim ac potestatem dominij Domini vocabulo nuncupetur præpotēs Deus, caussæ sunt permultæ, quas satis erit numerando percensere. Prima igitur est: quia totius vniuersitatis rerum, quæ à temporis principatu sunt ortæ, is solus molitor est, & opifex. Secunda: quia illa ipsa voluntate benefica, qua effecit omnia, conseruat etiam. Tertia: quia cuncta, quæ condidit, ad suas fungendas actiones, muneráque obeūda impellit, & ad proprios fines adipiscendos ducit. Quarta: quia nulla natura, non ciente & agente Deo quidquam agere potest: & id omne quod illa agit, multo magis maioréque cum efficacitate Deus agit. Quinta: quia solus Deus conseruatis rerum omnium conditarum naturis, earumdē impedire & cohibere actiones potest; exempli gratia, vt Sol non luceat, ignis nec calefaciat, neç vrat. Sexta: quia nutui illius & imperio cuncta subitò parent omnia. Septima: quia rerum nobiliorum, & præcipuarum partium mundi, Angelorum, totius humani generis, cælorum, marium, ventorum, grandinum, imbrium, niuium, fulminum sibi vni imperium reseruauit, atque dominiū. Octaua: quia omnia 5.
hominum dominia, imperia, ac regna perexiguo terræ amplexu coercentur: siquidem terræ marisque globus vniuersus, si cum cæli magnitudine conferatur, obtinet instar puncti, vti Mathematici persuadent; ergo in terrenis dominiis minùs puncti metit, cùm terræ partes omnes minimè complectantur. Nona: quoniam sine caussis secundis quod ei collibuerit, facit Deus, & creat. at omnes Angeli & homines iunctis viribus sine caussarum naturalium ope non perpusillam herbam, non formicam possunt efficere. Decima: quia hoc terrestre dominium huic illíve pro arbitrio dilargitur. Vndecima: quia omnes mortales eo, quod obtinent, dominio sine vlla caussa abdicare potest, non cuiquam vlla facta iniuria. Duodecima: quia cùm hominum imperium sit tantùm in corpora, is illud pariter exercet in corpora & animos. Decimatertia: quia immotus ipse & immutabilis cuncta mouet; nec vllo labore, nec cum errore vllo moderatur, ac regit. Decimaquarta: quia solus leges ferre potest de intimis animorum nostrorum functionibus, cogitationibus, & appetitionibus, probas & honestas iubens, prohibens contrarias. Decimaquinta: quia solus interiores agitationes mentis, & voluntatis cognoscit, & iudicat. Decimasexta: quia solus est carū remunerator & vltor. Decimaseptima: quia solus iussis suis non obtemperantes flāmis addicit sempiternis. Decimaocta- 6.
ua: quia solus à nostris ceruicibus acer-

bissimæ

bissima seruitutis iugum, qua à tribus potentissimis premebamur hostibus, dæmone, peccato, morte, virtute sua deiecit. Decimanona: quia sceleratos & impios, qui cum eo capitales inimicitias gerunt, ad virtutem, ad pietatem reuocat, arctissimóq; vinculo sibi charitatis adstringit. Vigesima: quia solus mortalibus corporibus, cùm beatorũ, tum miserorum immortalitatem impertitur. Vigesimaprima: quia solus suis formis, naturalibúsque habitibus, quæ priuantur, eisdem formis habitibúsque restituit; ita surdis auditum, cæcis reddit adspectum, & mortuos reuocat ad vitam. Vigesimasecunda: quia solus tam felicitatis, quàm instrumentorum, quibus eam consequimur, is est inuentor, & architectus, & dominus. Vigesimatertia: quia solus quos sibi charos deligit seruos, & accensos, iis ingenium, animi alacritatem, & vires, ad ea, quæ perficere opus est, tribuit.

7. Vigesimaquarta: quia vnicuique, qui fidelem ei seruitutem seruit, id largitur, vt inferorum hostium satanæque vires frangere, & fractum obterere haud maiore negocio possit. Vigesimaquinta: quia solus perditos Angelos, quos D. Paulus *in epist. ad Ephes. cap. 6.* rectores mundi tenebrarum harũ vocat, æternis ignibus torquendos alligauit. Vigesimasexta: quia eodem igne vltore corpora damnatorum cruciabũtur, & cremabuntur in perpetuum, neque ea re dissoluentur, nec vllum interitum sentient aliquando. Vigesimaseptima: quia homines rerum, quarum obtinent dominium, sunt item serui; neque enim illarum aut fructum, aut vtilitatem sentient, nisi ipsis illis laboriosam operam nauent, & variis artibus inseruiãt: quorum nil cadit in Deum. Vigesimaoctaua: quia omni creaturę in eo, quod creatura est, nõ conuenit dominari, vel imperare, sed suo subesse opifici, & morem gerere. Soli Deo æterna debetur potestas, & imperium. *Qui solus*, vt inquit D. Paulus *in priore ad Timoth. cap. 6. beatus est, & potens, Rex regum & Dominus dominantium: qui solus habet immortalitatem, & lucem habitat inaccessibilem: quem nullus hominum vidit, nec videre potest. cui honor & imperium in sempiternum.*

8. Vigesimanona: quia is solus spirituale Regnum omnium regnorum potentissimum, nobilissimũ, & gloriosissimum obtinet: quod cuique creatæ naturę appetere summæ est insaniæ, atque nequitiæ. Trigesima: quia tandem solus cuncta regna imperiáque euertet, cunctorúmque animantium, ac viuentium, vno homine excepto, naturas extinguet. Trigesimaprima: quia omnia rerum genera, quæ cùm non essent, aliquando cœperunt, potest solo nutu, sine cuiusquam iniuria redigere ad nihilum. Hæc quanta vis sit, & præstantia dominij, & dominationis Dei, aliqua ex parte declarant.

9. De Christo vero Domino, quem vnicum Dominum nostrum in Symbolo prædicamus, & profitemur, hæc in cunctorum mentibus sententia & persuasio hærere debet infixa: illum rerum omnium creatarum etiam vt hominem nactum esse dominium, & principatũ, vel propter gratiam hypostaticæ vnionis, vel quia est à patre heres vniuersorum institutus: vt testatur D. Paulus *in epist. ad Hebr. cap. 1.* vel iure redemptionis, vel etiam dono Patris, vt loquitur D. Bernardus *in 3. ad Eugenium, ferme in principio.* Sed de regno Christi quo is potitur, qua homo, copiosa & longa est à nobis pertexta disputatio in eo libro, quo septem Theologos confutauimus, octauam eorum propositionem refellentes. Ad reliqua igitur dominia pergamus.

10. Angelorum dominium hanc potestatem comitem habet, vt ij virtutem ac vim applicare possit ad corpora; & ea mouere, & transferre; & corporeæ naturæ Dei iussu præesse; & homines tueri; & pro iis, atque eorum salute cum desertoribus Angelis confligere; & corpora assumere, eáque sibi fabricare, atque in iis sese mortalibus ostendere; & suarum mentium lumine nostrarum tenebras dispellere, & Dei mandata accipere, & persequi.

11. Hominis dominium à summo & humanissimo parente Deo nostro generi comparatum multiplex fuit. Cancellarius Parisiensis *in tract. de vita spirituali animæ*, differit de dominio, quod humanæ naturæ institutæ, destitutæ, & restitutæ collatum est. quam ipsi rationē si retineamus, dicere fas est, hominis naturā cùm primùm sata est, duplici à Deo instructam fuisse dominio; altero, quod amisit; altero, quod conseruauit. Destitutæ verò & collapsæ naturæ dominium quidem naturale relictum esse, sed ciuile adiunctum; restitutæ verò euangelicum, canonicum, æternæque felicitatis additum, & Christi liberatoris munere concessum. Primigenia igitur naturæ nostræ dominia data duo fuerunt; vnum cum innocentia cohærens, quod ipsum interiit: alterum quod fuit superstes. Primum dominium hæc iura omnia secum ferebat. ius cibis, & fructibus, quos locus ille deliciarum fundebat, vescendi: quod ius nō solùm dominij, verumetiam præcepti fuit. Sic enim D. Thomas *in 1. par. quæst. 97. artic. 3. argumento respondens tertio* (quærebat autē in articulo, vtrùm homo in statu innocentiæ indigeret cibis.) *Ad tertium dicendum, quòd si homo sibi non subueniret de cibo, peccaret: sicut peccauit sumendo vetitum cibum. Simul enim sibi præceptum fuit, vt à ligno scientiæ boni & mali abstineret; & vt de omni alio ligno Paradisi vesceretur.* Hæc sanctus Doctor. Ius quoque habebat ligno vitæ degustato ruinas, quæ in mortali corpore eduntur momentis singulis, sarciendi, mortísque arcendæ: quamuis præcipua & interna caussa immortalitatis non vis corporei alimenti, nec vitæ lignum, sed innocentiæ & iustitiæ donum extitisset. Præterea ius erat illi Paradisi excolendi & custodiendi, custodia ab omni metu ac periculo explorata; opera non laboris, & molestiæ, sed suauitatis & voluptatis plenissima, vt D. docet Augustinus *in 8. lib. de Gen. ad litteram, cap.* 8. Per ipsum illud ius cuncta animalia congregare potuisset: singula imperio, nutu gestúque allicere: ad quem tamquam ad suum beneuolum & blandum Dominum ouantia accurrissent, multo libentius, & expeditius, quàm nunc solent canes & feles cibo & blanditiis ab suis dominis deliniti. Erat ius illud ipsum rebus communibus, vt suis, vtendi, quamuis in eo felici statu nihil sui, aut separati quisquam possedisset, vxoribus exceptis, quas esse communes, nec rectum, nec ratio, nec natura coniugij patiebatur.

Præstabat idem ius vt in propaganda specie, commiscendísque corporibus, omnis deformitas, omnis verecundia, omnis culpa abesset: neque consopita ratio illecebræ voluptatis conniueret. quemadmodum affirmat D. Augustinus *lib. 14. de ciuit. Dei, cap. 26.* & D. Thomas *in 1. part. quæst. 98. art. 2.* Ab eo quoque iure impetratum esset, vt ea membra, in quibus nunc versatur obscænitas, & propagationi humani generis famulantur, non secus quàm ceteræ nostri corporis partes, quæ foras eminent, voluntatis arbitrio tantummodo mouerentur, nec vllo 12.

lo modo rationis lineas transilirent.

13. Alterum dominium, quo in sua institutione humana natura exornata fuit, naturale est: extingui hoc, aut perimi nec potuit, nec debuit. itaque mansit dominium paternum in filios, viri in vxorem; hominis in animalia, vt ea & capere, & vincire, & occidere possit, atque iisdem vesci. Et quamuis Hugo de sancto Victore *in suis annotationibus in Genesim* scribat post primorum parentum prolapsionem in duo animalium genera homini periisse dominium, in quædam maiora: vt sunt leones, tigres, & pantheræ; & quædam minutissima, ac vilissima: vti sunt muscæ, culices, pulices, & eiusdem generis alia. nihilominus neque hæc genera nostrum dominium subterfugiunt: cùm nobis ius sit illa capere, & perdere. & quoniam ad dominium naturale disputatio nostra sæpe recurret, tractationem eius hoc loco incîdam. eam quoque partem institutionis amputabo, quæ de tribus est dominiis à Christo Domino restitutæ naturæ nostræ tributis, paucis iis contentus, quæ in Gersonis diuisionibus explicata sunt. De ciuili autem in sepositis capitibus ac suis locis vberiùs paullo ac diligentiùs differemus.

CAPVT XXXI.

Distinctio dominiorum, rerúmque communium diuisio iustáne fuerit.

1. IN huius loci pertractatione quid in vtramque partem dici possit, videamus. Rerum igitur diuisionem, & quæ communia Deus voluit esse hominibus, contra ius & fas in varia dominia distracta esse grauissimorum auctorum testimoniis, nec leuissimis argumentis videtur posse obtineri. Principio diuini testimonij occurrit auctoritas *Genes. c.* 1. Vbi his verbis primos humani generis parentes affatus est Deus: *Ecce dedi vobis omnem herbam adferentem semen super terram, & vniuersa ligna, quæ habent in semetipsis sementem generis sui; vt sint vobis in escam, & cunctis animantibus terræ, omnique volucri cæli, & vniuersis, quæ mouentur in terra; & in quibus est anima viuens, vt habeant ad vescendum.* At isti rerum communium diuisores, arborum fructibus, & herbarum seminibus, quæ sua & propria effecerunt, non ciues suos, non tribules, non vicinos, non propinquos sinunt vesci, nedū aues, ceterásque animātes: in quo effectoris mundi decretum palàm violare videtur. Idem sator mundi, & communis possessionis inuentor Deus sapientissimi Salomonis mentem ad id rogandum incitauit: ne sibi aut diuitiæ, aut paupertas tribueretur, sed sustinendæ vitæ tantùm necessaria. *Duo,* inquit ille *in Prou. cap.* 30. *rogaui te, nec deneges mihi, antequam moriar. Vanitatem, & verba mendacij longè fac à me: mendicitatem & diuitias ne dederis mihi: tribue tantùm victui meo necessaria.* Latino verbo, *mendicitatem*, par est apud septuaginta Interpretes πενία, non πτωχεία. hæc enim propriè est mendicitas, illa paupertas. nam, vt est apud Platonem *in quarto de Repub.* opulentia delicias, desidiam, seditiones, rerum nouarum studium parit: inopia autem cum rerum innouatione illiberalitatem & maleficia gignit. Quare vtramque rem è sua Repub. exturbauit Plato. At rerum diuisio alios diuites, alios pauperes efficit: ideo à diuinæ primæque mentis sententia longè recessit.

2. Dicit in hac ipsa caussa pro testimonio

nio sanctissimus Clemens Romanus Pontifex B. Petri discipulus, *in sua epistola Decretali quinta ad Hierosolymitanos Christianos*, qua eos hortatur ad vitam communem, Apostolorum more degendam, rerúmque communionem retinendam; hísque verbis eos alloquitur: *Communis enim vsus omnium, quæ sunt in hoc mundo, esse hominibus debuit. Sed per iniquitatem alius hoc suum esse dixit, & alius illud: & sic inter mortales facta diuisio est. Denique Græcorum quidam sapientissimus hæc ita sciens esse ait communia debere esse amicorum omnia. Si igitur per iniquitatem facta est rerum diuisio; ergo iniusta.* Quæ verba translata sunt *in Decretum 12. quæst. 1. can. dilectissimis.* & *canon, ius naturale, dist. 1.* iuri naturali communem rerũ omnium tribuit possessionem: at contra ius naturale nihil iustè moliri possunt homines.

3. D. Ambrosij sententia *in canonem relata, sicut 3, dist. 47.* hæc est: *Proprium nemo dicat, quod est commune, quod plus quàm sufficeret, sumptum, etiam violenter obtentum est.* Quamquam apud Ambrosium legitur: Proprium nemo dicat, quod è communi, plus quàm sufficeret, sumptum & violenter obtentum est: sed ob Glossam correctores mutare noluerunt. Comprobat Ambrosij sententiam D. Hieronymus, cuius verba à Gratiano recitantur *dist. 42. non longè à principio. Aliena rapere conuincitur, qui vltra necessaria sibi retinere probatur.* D. Basilius, *in orat. ad diuites auaros*, hos perinde facere iudicat, cùm sua cum aliis, qui indigent, non communicant, vt ij qui in theatro, quod spectatoribus commune est, quia ipsi priores loca occuparunt, reliquos, qui concurrunt, deturbant.

4. Mira sunt autem effata D. Chrysostomi, quæ huic caussæ patrocinantur: vt illud *in priorem ep. ad Cor. Homilia 10. Meum enim, & tuum, verba tantùm inania sunt: re autem non existunt, licèt domum tuam esse dixeris, inaniter loqueris. Siquidem & aër, & terra, & materia conditoris est, & tu ipse, qui eam effingis. item & alia omnia* Ex eod. *in Lucam* profertur illud: *A Deo percepimus omnia: quod autem dicimus meum, & tuum, mendacij sunt verba. Si namque domum tuam asseris, emisisti verbum, carens substantia rei.* In *oratione* verò *de beato Philogonio non longè à principio, Vbi*, inquit, *non est meum, & tuum, frigidum illud verbum, & quidquid est malorum in vitam nostram inuehens innumeráque gignens bella.* & *Hom. 33. in Genesim: Vbi meum, & tuum, illic omne litium genus, & contentionis occasio: vbi autem hæc non sunt, ibi secura versatur pax, & concordia.* quod ipsum primorum Christianorũ firmat exemplo, qui nihil tamquam suum possidebant, vt narrat S. Lucas *in Actis Apost. cap. 4.* Sed admirationem dignam habent, quæ idem Doctor enuntiat *in cap. 16. Lucæ, Hom. 3.* de Lazaro mendico. *Quemadmodum enim,* inquit, *receptor quispiam, qui regias pecunias accepit, si neglexerit iis, quibus iussus est distribuere, inque proprias consumpserit delicias, pœnas dat, ac perditur: ita sanè & diues receptor quispiam est pecuniarum, quæ pauperibus distribui debeant. Itaque cùm in mandatis habeat eas distribuere suis conseruis egentibus, si quid amplius, quàm postulet necessitas, in seipsum insumpserit, grauissimas illic daturus est pœnas.*

Ex externis autem Philosophis nemo Socrate hac sententia constantiùs 5.
stetit, qui sapientissimus vniuersæ Græciæ iudicatus est: atque in hac parte, de qua controuertitur, ab ipso Clemente Pont. Max. & D. Petri auditore in ea Decretali laudatus, cuius suprà meminimus. Is enim cùm in quarto de Rep.

apud

apud Platonem raptim rerum omnium communionem attigisset, in quinto libro in longiorem disputationem incumbit, vt doceat ad pacem concordiámque in ciuitate retinendam nil esse firmius & præstabilius, quàm communem rerum omnium possessionem, & vsum: in qua ciuitate communes sint dolores, ac voluptates, & idem cunctorum ciuium sit meum.

6. Huic parti præter testimonia auctorū hęc suppetunt adminicula argumentorū. Primum, quòd cōtra ius naturæ, quo res omnes communes sunt omnibus, vxoribus, filiis, parentibus, matribus, & propinquis exceptis, introduci dominiorum distinctio iustè non potuit. Deinde, quia rerum diuisio iurgia, lites, pugnas, bella, furta, rapinas, mendacia, cædes, atque omnino genus omne maleficij in nostrum genus infudit. Deinde, quòd cum bonorum communium partitio æqualitatem proportionis tueri debeat, ab hac in rebus partiendis palàm recessum est. Deinde, cùm natura cunctorum hominum sit æqua libertas, rerum diuisionis vitio seruitutes & captiuitates ortæ sunt. Postea, quòd propter nimiā & æstuantem cupiditatem diuitiarum & opum, quorum liberos dominos oportebat esse mortales, vilissima sint facta mancipia. Postea, quia Christus noster liberator & Princeps, qui etiam vt homo cunctarum rerum verissimus & iustissimus est dominus, communem vitam & victum secutus est, eamdémque præscriptionem & viuendi rationem discipulis suis reliquit. quod institutum sacra sodalitia omnia sequuntur, quæ priuatis rebus, & profanis dominiis nuncium remittunt, communionē rerum omnium religiosè complexa. Postremò: primos illos exorientis Ecclesiæ Christianæ alumnos Apostoli ad eam legem instituerunt, eóque vsu imbuerunt, vt inter eos omnium rerum communitas esset, priuatásque facultates & opes in commune conferrent. ex quo fiebat, vt esset cunctorū cor vnum, & anima vna. Quo exemplo Principes illi sacrorum, atque Christianæ disciplinę Antistites facilè declarauerunt, vna communíque rerum possessione, cuius primò Deus ipse auctor fuit, discerpta in multis, animos pariter atque mortalium studia fuisse distracta. Atque hæc huius sunt caussæ continentia.

Iam verò contrariæ partis, in qua 7. veritas residet, sunt firmamenta videnda; quæ sola defendenda est iis, qui nec falsas, nec corruptas opiniones combiberunt. Qui enim rerum diuisionē iniustam fuisse pugnant, ij Deum ipsum iniustitiæ condemnant: qui Populo Hebræo septem illarum gentium, quibus omnia ad perniciem, profligata & perdita erant, agros, domos, oppida, ciuitatésque assignauit. Qui *apud Ieremiam cap. 27.* dixit: *Ego feci terram; & homines, & iumenta, quæ sunt super faciem terræ in fortitudine mea magna, & in brachio meo extento, & dedi eam ei, qui placuit in oculis meis. & nunc itaque ego dedi omnes terras istas in manu Nabuchodonosor Regis Babylonis serui mei: insuper & bestias agri dedi ei, vt seruiant illi.* Abrahæ Deo charissimi factum condemnant qui propter iurgia inter suos & Loth pastores exorta, terram, quæ cum Lothi ei communis erat, diuisit, optione ei lectionéque facta, vt vtram vellet regionem eligeret; sedatísque discordiis diuertit alter ab altero, Moyse teste *in lib. Gen. c. 13.* Oppugnant cuncta cunctarum nationum, Christianæque Ecclesiæ tribunalia, & iudicia publica; vbi ius dicitur iis, qui rebus suis, aut per vim, aut per fraudem spoliantur. Potestatem tum vinculis

culis, tum laqueis in latrones & fures animaduertendi iugulant.

8. E decem illis naturalibus legibus, quibus humani generis salus & communis iustitia continetur, septimam, qua furtum prohibetur, eximunt: quandoquidē furtum definiri solet rei alienæ contrectatio inuito domino. Res fraudatas, restituendi iura omnia ruunt. Innumerabilia, tum Theologorum, tum sanctorum Patrum, tum Romanorum Pontificum, tum sacrorum Conciliorum ad priuata cuiusque dominia firmanda retinendáque edita decreta & iussa rescindenda forent. quæ omnia cùm immane scelus nefandámque impietatem præseferant, aduersaria sententia è numero sententiarum est tollenda omnino, in qua hæresis crimen nefariæ agnoscunt Sotus *in 4. de iust. & iur. quæst. 3. art. 1. col. 3.* & Ioannes Medina *in Cod. de reb. restituendis, q. 1. §. his tamen non obstantibus.* id quod multis antè seculis credidit D. Augustinus *in lib. de hæresibus, hæresi quadragesima.* nāque inter hæreticos, quosdam, qui se ipsos Apostolicos nuncupabant, recenset, qui in suam communionem non recipiebant eos, qui res proprias possidebant.

9. Concilium autem Constantiense inter multos sceleratissimi Ioannis Vvicleffi articulos damnatos vnus hic fuit: *Contra Scripturam sacram est, quòd viri ecclesiastici habeant possessiones.* quemadmodum Turrecremata, qui Concilio interfuit, refert catalogum texēs seriem errorum Ioannis Vvicleffi *in summa de Ecclesia, lib. 4. part. 2.* Alter error est inter collectos, & memoratos ab eodem Concilio: *Dominus Papa, Episcopi, omnes religiosi, vel puri clerici titulo perpetuæ possessionis dotati debent renunciare illis in manibus brachij secularis: quòd si pertinaciter noluerint, per seculares debent cogi.* quam impietatem cum cetera peste Vvicleffi hausit Ioannes Hussus, vt planum fit ex huius nequissimi nebulonis, errorúmque eius cōdemnatione in eodem testata Concilio. Ioannes quoque XXII. *in Extrauagante, quæ incipit: Cùm inter nonnullos*, affirmationem aientium Christum Dominum, eiúsque Apostolos in iis rebus, quæ penes eos erāt, non habuisse ius vtendi, vendendi, donandi, atque ex iis alia acquirendi, vti hæreticam damnat. Ac licèt D. Thomas *in 2. 2. quæst. 66. artic. 3.* scripserit: *Est ergo erroneum, dicere, quòd nō liceat homini propria possidere*; ipsi tamen post tot hæreses ab Ecclesia explosas absque cunctatione vlla dicere possumus, asseuerare dominiorum distinctionē iustitiæ repugnare, hæreticam asseuerationem esse, & à Christianorum animis longissimè ablegandam: etenim cùm nemini, qui non iustitiam colit, iter in cælum pateat, necessariò futurum est, vt omnes detrusi sint, & detrudantur ad tartarum, quicumque proprij quidquam, quod aliqua æstimatione dignum sit, aut adepti, aut adepturi sint.

Ad Catholicæ veritatis patronos propugnatorem complecti licet Aristotelem, qui *in 2. Politic* Rempubl. Socratis Platonísque exagitat, eámque præclaris refellit argumentis. & *in 2.* quidem *cap.* contra communionē vxorum & filiorum argumentatur: in qua nemo pater suum filium, nec vllus filius patrem suum agnoscit, vt necesse sit & à patribus filiorum educationem negligi, & à filiis patrum cultum & obseruantiam contemni. Mihi sanè *in quinto illo dialogo de Republica* siue Socrati, siue Platoni per Socratis personam disserēti mens effluxisse videtur, qui, cùm tam virorum, quàm mulierum parum verecundiæ consuluit, non parum suæ Reipubl. speciem infuscauit. Mitto quàm 9.

ab

ab omni sensu humanitatis alienum sit, deterius virorũ feminarúmque examen à valentiorum grege segregare, atque ex infimiorum congressu susceptam prolem abiicere, nec debere nutriri.

10. In *tertio capite* Aristoteles communẽ domorũ agrorúmque possessionem robore argumentationum euertit: nam, quæ communia sunt, multo negligentius curãtur, quàm propria. Deinde largiri & opera ferre amicis, familiaribus, atque hospitibus dulcissimum est, inquit Aristot. quod consequi possumus, si nostris, ac propriis vtamur facultatibus. Ad hæc tollunt liberalitatem, qui rerum inducunt communitatem; nec quis sit liberalis, cognosci potest. Nec illud prætermittit Aristot. inexplicabile esse (verba sunt eius) quanti ad voluptatem intersit considerare aliquid esse suum, ac proprium. Atenim propter distincta ac propria rerum dominia, litigia ex contractibus existunt, falsorum testium accusationes, erga diuites indigentium adulationes. Respondet Arist. *in 3. cap. eiusdem libri*, nihil istorum fieri propter proprietatem, sed propter improbitatem, cùm etiam, inquit Philosophus, res in communi possidentes rerúmque vtentes communione multo magis inter se litigare videamus, quàm eos, qui separatim possident. capútque tertium his verbis claudit: Illa igitur Respubl. de qua Socrates locutus est, has continet difficultates, & alias his non minores.

11. Verùm contrariæ sententiæ reliqua fundamenta subducamus. Quòd Deus semina, & fructus tum hominibus, tum etiam aliis animantibus voluerit esse communes, rerum non officit diuisioni. nam eædem res post diuisionẽ & animantibus seruiunt, & hominibus cunctis, cùm egent eo modo, vt quiuis, qui habet, iure Dei & hominum opitulari debeat omnino. Neque Salomonis postulatio distinctionem infringit dominiorum: nam ipse eiusmodi dominium optabat, quod vitæ sine luxu traducendæ foret satis. Clementis verò sententia, qui propter iniquitatem rerum diuisionem factam esse ait, hanc commodam habet interpretationem: vt vel antegressum primorum parentum flagitium diuisionis caussa fuerit, vel ideo diuisione opus fuerit, vt humanæ cupiditati æstuanti atque insatiabili, vt robustiorum potentiorúmque violentiæ atque iniustitiæ occurreretur; néve in multorũ ac tenuiorum patrimonium, & opes, quæ sibi iure diuisionis debebantur, vnus, aut pauci intemperanter inuaderent.

Quod autem *in Decreto d. 1.* dicitur, 12.
hanc habet vim: vt iure naturæ res caducæ & mortales humani generis statui conditioníve obsequerentur, & in statu quidem florentissimo illo naturæ integræ communes singulis forent; cõmutato verò statu, & ab innocentia ad criminum contagionem conuerso, diuiderentur, sed isto modo distribuerentur, ne ab earum vsu inopes arcerentur. D. Ambrosij auctoritati sanctus Doctor respondet *in 2. 2. quæst. 66. artic. 2. Dicendum*, inquit, *quòd circa rem exteriorem duo competunt homini. quorum vnum est potestas procurandi, & dispensandi, & quantum ad hoc licitum est, quòd homo propria possideat: & est etiam necessarium ad humanam vitam propter tria.* subiicítque triplicem rationem, quæ extat apud Aristotelem *in 2. libro politic. cap. 3.* Pergit D. Thomas: *Aliud verò, quod competit homini circa res exteriores, est vsus ipsarum, & quantum ad hoc non debet homo habere res exteriores vt proprias, sed vt communes, vt scilicet de facili aliquis eas communicet in necessitate aliorum. Vnde*

Apostolus dicit 1. ad Timoth. vlt. Diuitibus huius sæculi præcipe facile tribuere, cõmunicare. qua responsione ceteris Do-
13. ctoribus satisfieri potest. Sed propriè satisfaciendum est D. Ioanni Chrysostomo, qui meum, & tuum, inania verba esse confirmat: re autem non existere. quorum verborum quadripartita eáque vera potest esse intelligentia. Prima est: vt frigida & inania sint verba, si ij qui egent, rerum vsu prohibeãtur. Secunda: si cum Dei dominio conferatur humanum, in hac enim comparatione humanum obtinet prope instar nihili: quale autem & quantum sit Dei dominium, antè est à nobis demonstratum. Tertia: quia sicut momentum temporis non est tempus, & mortalis vita, quæ cum puncto temporis consociatur, vita dicenda non est, si cum immortali manentéque vita comparetur; sic cuiusque priuati hominis præsens dominiũ si cum præteriti futuríque temporis dominis propemodum infinitis, qui rei eiusdem possessores fuerunt, futuríque sunt, conferatur, mei, aut sui nomen nequaquam meretur. Quarta: quia ægrè quis suum potest illud dicere, quod singulis momentis iustè potest amittere cùm multis casibus, tum incerta mortis vrgente necessitate. De Platonis Socratisque sententia quid censendum sit suprà à nobis patefactũ est, nisi velimus addere & illud, in eo dialogo Platonem non magis præstantis Reipubl. formam expressisse, quàm armentorum stabula, & impura Epicuri gurgustia designasse. reliquorum argumentorum refutatio sequentis capitis explicatione continetur. Ergo ad reliqua capita disputationis tendamus.

Caput XXXII.

Quo iure dominiorum sit facta partitio.

Disceptatur quæstio à Scoto *in 4. sentent. dist. 15. quæst. 2.* à Gabriele *in eam d. distinct. quæst. 1. art. 1.* à Corrado *quæst. 10. de contractibus*, à Soto *in 4. de iust. & iur. quæst. 3. art. 1. col. 4* à Ioanne Medina *Cod. de reb. restit. quæst. 1. 2. parte quæstionis.* Communis opinio iuri humano, siue paternum illud sit, siue gentium, siue politicum, rerum assignant diuisionem; diuino, aut naturali nõ adscribunt. Quòd à naturali lege non sit dominiorum profecta distinctio, hac ratione conficit Doctor subtilis, sicut natura non inclinat ad opposita, ita nec lex naturalis: sed lex naturalis ad hoc inclinat, vt res sint communes. nam, vt est *in Decretis dist. 8. cap. 1.* iure naturæ omnia sunt communia, *& cap. dilectissimis, 12. quæst. 1.* ergo non potest ad oppositum inclinare, vt sint priuatæ, ac separatæ. Leuis ratio: nam oppositio debet esse ratione eiusdem. si ergo lex naturalis præscriberet res debere esse cómunes in statu naturæ incorruptæ, & integræ, in statu verò naturæ prolapsæ ac vitiatæ diuisas, nihil cõtrarium præscriberet: quoniam non manet idem naturæ status. Quemadmodum aphorismus aliquis, qui homini sano vinum dandum esse præciperet, non esset alteri aphorismo contrarius, quo caueretur, ne præbeatur ægroto. 1.

Corradi hæc est probatio *quæst. 10. concl. 3.* dominium ciuile, ob idipsum, quòd ciuile est, non potest esse institutum lege naturæ. Respondeo dupliciter considerari posse dominium: primo modo, vt ius quoddam separatum, & in suo primo ortu, atque institutione; 2.

hac

hac ratione dici posset esse iuris naturæ, vel gentium: secundo modo, vt est in ciuitates inuectū, & auctoritate aliquā publica, puta vel Principis, vel legis scriptæ communitum, siue hereditariæ successionis migrans ad alium: sic pertinet ad ius ciuile. Nō me latet multa iure ciuili post rerum diuisionem effecta esse dominia: verùm ipsi de prima dominiorum origine quærimus.

Secunda probatio eiusdem Corradi. Si lege naturali distincta dominia fuissent, eorum distinctio fuisset etiam in statu naturæ integræ: in quo statu lex naturæ vigebat. Negatur consecutio: neque enim natura in statu diuerso eadem molitur, & suggerit. Vis videre? natura non modò nostra, sed vniuscuiusque animantis, dum viget, ac valet, quædam adsciscit, quæ valenti conueniunt, vt corporis motum, cursum, exercitationem, genus quoddam cibi, vel potus: eadem natura necessario & naturali impulsu contraria appetit, si ad contrarium morbi statum demigrarit; tunc enim quietem, & alias escas, ac potiones quærit. Hoc ipsum dicendum de natura nostra ante lapsum, & post lapsum nam ante lapsum probauit cōmunionem rerum, post lapsum verò diuisionem ob varias caussas, quę à Doctoribus explicantur.

3. Postrema Corradi argumētatio. Lex naturalis concedēs alicui rei cuiuspiam dominium, nota est naturali lumine rationis: at naturalis ratio non videtur id posse ostendere, vt res hæc sit Petri, illa verò Pauli. Respondeo in prima rerum diuisione, quæ in iis constitit, qui vnius eiusdémque familiæ erant, vt postea probaturi sumus, legem naturalem adfuisse, & præfuisse, quæ rerum diuisionem suadebat, atque imperabat: nec defuisse eorum arbitrium, & consensum, & comprobationem, qui inter se res participabantur. Credendum etiam est diuisionis moderatricem fuisse alicuius superioris voluntatem, atque auctoritatem. Vt hæc tria in rerum diuisione, dominiorúmque distinctione consideranda sint. Imperata necessitas, & facultas distinguendi: comprobator consensus futurorum dominorum; & diuisionis executio. Primum spectat ad legem naturalem: alterū ad priuatos dominos: tertium ad alicuius rectoris, seu patriæ potestatis nutum, atque auctoritatem. Vel pressiùs dici posset, in rerum diuisione ac distinctione duo considerari posse. Primum est ipsa distinctio rerum, antequam certis personis attributæ sint. hoc modo est à lege naturali, quæ suadet res esse diuidēdas. Alterum est rerum diuisarū attributio, ob quam huius sunt potius, quàm illius: hoc autem vel patriæ potestati, vel futurorum dominorum consensioni, vel sortium iudicio videtur debere permitti.

Concludit nihilominus Corradus 4. *quæst. 10. de contractibus, concl. 5.* rerum dominia non naturali, non diuinā, sed humana lege fuisse distincta. quæ conclusio est item Scoti, Gabrielis, & aliorum *loc. principio disputationis indicatis*. Sotus, & Medina iure gentium diuisionem tradunt, quod ipsum alij ante eos scripserunt. Fauet huic sententiæ *canon, Ius gentium, dist. 1.* qui est Isidori *lib. 5. etymologiarum, cap. 6. Ius gentium est sedium occupatio.* quamquam Glossa de hostilium sedium occupatione verba explicat canonis, & non de ea quæ multis seculis antecessit. Firmatur eadem opinio auctoritate *legis, ex hoc iure gentium, ff. de iustit. & iur.* vbi luculentis verbis scriptum est iure gentium distincta esse dominia. Verùm lex aut non loquitur de prima dominiorum distinctione, sed de ea, quæ illam consecuta est; vel si de prima loquitur, illa ipsa interpretatione

lenienda est, quæ à nobis in reprehensione tertij argumenti Corradi vsurpata est.

5. Verumtamen, qui principem rerum diuisionem ad naturalem legem reuocari oportere contenderet, vti his posset argumentis. Primum argumentum: Dominiorum prima distinctio fuit ante ius gentium, & ante ius ciuile; ergo naturali iure videtur esse facta. Probatur antecedens. Lex gentiū oritur ex multorum populorum consensu: & populus ex multis familiis constat. At rerum diuisio in orbem terrarum introducta est prius, quàm esset hominum genus in multas familias diductum. Ergo. Minor probatur. In Adami familia, in qua ipse erat, Eua, Abel, & Cain, apparet distincta fuisse dominia: nam *Genes. cap. 4.* dicitur Abel obtulisse de primogenitis gregis sui, & Cain de fructibus terræ. Vides igitur Abeli fuisse suum gregem, necdum erat vlla ciuitas, seu natio. Sotus *in 4. de iustit. & iur. quæst. 3. artic. 1.* quod dicimus de istorum duorum fratrum dominiis confirmat his verbis: *Quinetiam legimus confestim inter duos fratres diuisa esse peculia; obtulit quippe Cain de fructibus terræ, & Abel de optimis sui gregis. Quòd si sua non essent cuique propria, nullam mereretur vel Abel laudem, vel Cain vituperationē.* Rursus cùm post diluuium Deus alloquitur Noë, & filios eius, eísque præcipit, vt multiplicentur, ingrediantur terram, eámque repleant, profectò ius tradit illis diuidendi dominia, illáque diuiduntur, antequam vlla existeret nationum & populorum diuersitas.

6. Secundum argumentū: Antequam nationes variæ existerent, statim post peccatum ipsa natura tum Adæ, tum filiis suasit, vt necessitatibus suis suo sudore ac labore subuenirent: quod multo faciliùs fieri poterat, si aliquid separati soli, in quo quisque laboraret, haberetur. Ergo naturæ impulsu actutum post peccatum ante exortum iuris gentium facta est dominiorum partitio.

Tertium argumentum: Lex Decalogi, quæ furtum vetat, naturalis est: ergo oportet ante hanc legem distincta fuisse dominia, cùm furtum sit contrectatio rei alienæ inuito domino; ergo ante ius gentium & ciuium erat res aliena, & erat dominus. eòdem legis accedit auctoritas, *ff. de acquirendo rerū dominio, l. 1. Quod nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur.* idémque *in Institutionibus imperatoriis* habetur, *de rerum diuisione, §. feræ igitur bestiæ.* & *in iisdem Institu. §. item lapilli: Lapilli, gemmæ, & cetera quæ in littore maris inueniuntur, iure naturæ statim inuentoris fiūt;* ergo harum rerum distinctum dominiū creat lex naturalis. & quemadmodum dominium rerum, quæ diuisioni superfuerunt, lex naturalis largitur, ita largiri potuit illarum omnium, quæ à primo diuisæ sunt. Sotus, vt vinceret iure gentium res communes dispertitas esse, sumpsit quidpiam à communi doctrina, & sensu Theologorū valde disiunctum; *ius naturale dici, quod nulla* (verba sunt eius *in 4. de iust. quæst. 3. art. 1. col. 4.*) *indiget ratiocinatione, sed scriptum est in cordibus, vt coniunctio maris, & feminæ. Ius verò gentium, quod collatis principiis ratio cuiusque infert, & ideo dicitur gentiū, id est, hominum quibus proprium est ratiocinari.* Quæ si verè ab hoc minimè indocto Theologiæ magistro dicerentur, 7. dicendum esset decem illas conclusiones iuris naturalis, quæ Decalogum cōficiunt, non esse ius naturale: cùm à primis principiis facili, prompta, & necessaria ratiocinatione emanent: at leges esse naturales coniuncta sententia & voluntate decernunt Theologi. Deinde si ratione vti pertinet ad ius gentium, in popu

populorum esset arbitrio rationem eiusque vsum nostræ naturæ adimere: quod affirmare, seu credere esset cum ratione insanire. Res igitur non dubitanda est, tam naturalem homini esse rationem, atque eius vsum, quàm naturale est equo adhinnire, & balare oui, & eiusmodi fundendarum vocum facultate prædita hæc animalia esse Corradus *quæst. 10.* aliquid commentus est verisimilius: cùm enim se iuris ciuilis auctoritate premi sentiret, dixit distinctionẽ dominiorum esse à naturali lege indicatiuè: quia lex naturalis indicat, & disponit, vt eius verbis vtar, distinctionem dominiorum debere fieri: effectualiter, & executiuè non esse ab ea.

8. Verùm exciperet aliquis, dominiorum prima distinctio quamuis administrata sit huius illiúsve hominis arbitrio, & manu, ad legem tamen naturalem, quæ eam imperauit, referendam esse, & quæ eamdem diuisionem tamquam necessariã confirmauit. Quemadmodum dominiorum abdicatio, in quam incidunt sontes ob facinus quodpiam admissum, quod amissione bonorum multatur, legi adscribitur, quamuis ab satellitibus rei spolientur. Hac ipsa sententia stetisse videntur Albertus Magnus, & Alexander Alensis, quorum verba recitat Turrecremata explanans *caput, ius autem naturale est, dist. 1. quæstione sua 1. art. 5.* verba Alberti Magni hæc sunt *in quæst. de virtutibus*, in qua ostẽdit, *de iure naturali vtrumque esse; & communionem rerum, & diuisionem pro statuũ diuersitate. In statu enim*, inquit, *in quo non est rapina, nec vsurpatio eius, quod communi vsui est concessum, dictamis ratio naturalis nihil esse proprium, sed in commune esse dimittendum, sicut & in commune creatum est. Sed variato statu, & crescente malitia, & rapina, & rancore voluit natura alio principio vendicanda esse propria ad prouisionem suorum, & pauperum, & tunc non est contra ius naturæ habere proprium tempore necessitatis communicandum.* Hæc Albertus. Cuius sententiæ & verbis consentanea prorsus scribi demonstrat ab Alexandro Alensi *in 3.* & ipse Turrecremata *in illo art. quinto, respondens 2. argumento, Dicendum*, inquit, *quòd non est inconueniens, vnum, & idem secundùm diuersos respectus aut status naturæ, pertinere ad ius naturæ, & non pertinere: in statu enim naturæ integræ dictabat natura esse communia omnia; & in statu naturæ corruptæ non, sed contrarium, videlicet aliqua esse propria.* Ergo isti theologica sapientia clari magistri aperte indicãt, sicut communionem, ita rerum communium diuisionem eiusdem iuris naturalis fuisse. Almainus *in quæst. 2. dist. 15* profert ex Durando *in tractatu de legibus*, in statu lapso aliquid proprij vendicari. Almainus autem quòd distinguenda sint dominia, ait esse à iure naturæ: quòd verò hoc dominium sit huius, illud alterius, esse à lege positiua; & hac ratione sententiam exponit Scoti dicentis lege positiua inductam esse dominiorum distinctionem. Atqui opinioni eorum, qui vel iuri naturali, vel gentium dominiorum distinctionem concedunt, non parum D. Augustini incommodat auctoritas, qui in cœtu Theologorum plurìs est sanctitate, & doctrina, quàm alij permulti. Is enim, vt planũm est *ex can. quo iure, dist. 8.* dominiorum diuersitatem imperatoriis legibus refert acceptam. *Vnde*, inquit, *quisque possidet, quod possidet? nónne iure humano?* & paullo pòst: *Iure ergo humano dicitur: Hæc villa est mea, hic seruus est meus, hæc domus mea est. Iura autẽ humana iura Imperatorum sunt.* & infrà: *Tolle iura Imperatorum, quis audebit dicere: Hæc villa est mea, meus est iste seruus? mea est hæc domus,*

10. *bonis*? Quarum enunciationum duplex mihi occurrit interpretatio. Prior est: vt dicamus D. Augustinum humana iura, & Imperatorum non ea intelligere quæ aut humana, aut imperatoria auctoritate constituta sunt, sed omnia, quibus Imperatores, & qui in eorum ditione sunt populi, vtuntur; siue ea sint iura naturalia, siue gentium, siue cuiusque propria ciuitatis: aut etiam omnia quæ in Pandectas congesta sunt ab Imperatoribus recepta, & probata; ea verò non sunt tantùm ciuilia iura, verumetiam naturalia, & gentium. Posterior hæc potest esse interpretatio. Duplex est priuata rerum possessio atque distinctio dominiorum: vna primaria, altera secundaria. Primaria ex iure naturali & gentium nata est, secundaria ex iure Imperatorum. Addamus tertiam interpretationem. Tria spectari possunt in dominiorum distinctione, institutio, accessio cum approbatione, firmitas cum sanctione, pœnæque adiunctione, cum custodia, atque defensione. Propter primum sunt à lege naturali: propter secundum à iure gentium: propter tertium à iure humano, siue illud Reipublicæ sit, siue Regum, siue Imperatorum. Ioanni Medinæ *in 1. quæst. de rebus restit.* visum est Augustini canoni aliter respondeti posse. sic enim Medina: *Itaque occasionaliter ex hominum iniquitate rerum diuisio est introducta: directiuè verò ex ratione naturali, quæ in genere dictat, vt bona temporalia diuersis possessoribus appropientur: completiuè autem, & particulariter ex hominum institutione, vt ex decreto*
11. *Augustini suprà citato apertum est.* Nempe illud prorsus tenendum est, ad rerum diuisionem, & dominiorum separationem probandam, & retinendam, cuncta iura conspirauisse naturalia, diuina, gentium, ciuium: nec Christum Dominium ab ea abhorruisse; quandoquidem certa fide, vt *in superiore capite* demonstratum est, aliquid proprij peculij eum possedisse credendum est. nec vlla est sacra virorum feminarúmque societas, nullum Deo deuotum sodalitium, quod non suas domos, aut agros, si tamen ius eos possidendi habeat, separatos ab aliis sodalitiis obtineat: nec enim D. Benedicti, aut Dominici sodalitas, quæ alitur Romæ, non suis alitur mercedibus, ac fructibus ab iis sepositis, quibus alitur seu Bononiæ, seu Mediolani. Quamuis enim cuncta Ecclesiæ bona in iure & patrimonio sint Christi, neque vllus horum bonorum sit in terris dominus, nihilominus dominium, seu ius possidendi, administrandi, vtendi, fruendi, in conuentus ac domicilia quamplurima, & in priuatas personas sacras innumerabiles dispertitum esse nô ignoramus. Neque solùm ius naturæ post 12.
parentalem labem inuenit probauitque rerum diuisionem; verumetiam libertatem ac vitam sceleratis ademit: cũ nulla sit seruitus flagitiosior, ac durior, quàm seruire imperiosis importunísque cupiditatibus, corruptæque naturæ vitiositati. Ex quo perspicuum est, quàm fracta & minuta fuerit illa, quæ in proximo capite post recitatos testes contra verissimam sententiam adferebantur.

Haud alienum erit in huius capitis extremo commentationem quamdam Henrici Gandauensis intexere, quæ extat *in eius quodlibeto 4. quæst. 2.* quam ipsam D. Bernardinus Senensis transtulit *in cap. secundum articuli primi sermonis 32. Sabbato post tertiam Dominicam in Quadragesima.* est autẽ scriptus sermo de origine dominiorum, & rerum translatione. Ergo Henricus geminos humanæ naturę distinguens status, alterum

rum innocentis, alterũ nocentis possidendarum rerum tripartitam facit rationem. Prima contenta est sola rerum possessione; earum nec proprietate, nec vsu communicato, & hanc inutilem ait esse, atque instabilem. Secunda ad se transfert omnia tamquam propria; nec quemquam in societatem venire patitur. & hanc dicit iniquam, & solitariam, neque bene institutæ ciuitati consentaneam. Tertia, quæ rationi consentiens cumprimis est ciuitatibus accommodata, hæc rebus vtitur communibus, ad earúmque vsum inuitat ceteros: quæ cum ipsa natura congruit mirificè. de qua *in cap. ius naturale, dist. 1.*

Capvt XXXIII.

Vtrùm post natiuum commissum, rerúmque diuisionem, lex vlla maneat rerum imperans communem vsum.

1. SCotus *in 4. sent. dist. 15. quæst. 2.* in primo illo humanæ naturæ integro ac salubri statu, de rebus communibus pro communibus vtendis ac possidendis datum esse præceptum minimè infitiatur, sed post parentalis culpæ contagionem abrogatum esse non dubitat. Idipsum affirmat D. Bernardin. *in 2. par. serm. 32. habito Sabbati die post Dom. 3. in Quadragesima, artic. 1. cap. 2.* & Gabriel *in 4. dist. 15. quæst. 1. art. 1. notab. 1.* & illud quidem præceptum naturale fuisse hi non floccifaciendi Doctores confitentur. At aliis rectiùs sentientibus Theologis, quemadmodum naturæ præceptum per Adæ scelus deberi potuerit, non satis potest esse perceptum; cùm ea sit legum naturalium vis, vt nec mutari nec extabescere queat aliquando. Itaque in Glossa magistri Decretorũ, siue Gratiani subiecta *canoni, non est peccatum, dist. 6.* est his verbis: *Naturale ergo ius ab exordio rationalis creaturæ incipiens, vt supra dictum est, manet immobile.* Neque naturalis iuris euanescit obligatio, quia incidit aliquod tempus, quo non seruari opus est, & oportet.

2. Alij non pauci negant vllam vmquam aut naturalem, aut diuinam conditam legem, quæ aut communem rerum possessionem iuberet, aut diuisionem vetaret: sed vtrumque hominum permissum esse potestati, & arbitrio recto, vt quod publicæ vtilitati communibúsque rationibus humani generis conducere viderent, id sequerentur. Ad horum Theologorum iudicium sententiam adscribere possumus Alexandri Alensis, & Corradi. Hic enim *in lib. de contractib. quæst. 9. concl. 4. ad primum argumentum*, constituit in libro legis naturalis, siue in humana intelligentia triplex sanctionum genus inscriptũ esse. primum est earum, quæ iubent: secundum illarum, quæ vetant: tertium earum, quæ nec prohibendo, nec præcipiendo cogunt, sed tantùm concedũt. Atque postremæ bipartitæ sunt: quia nõnullę concedunt aliquid tamquã vtilem: talísque sanctio fuit quæ innocentiæ statui communitatem rerum omnium concessit, quemadmodum nunc etiam concedit iis hominibus religiosis, quorum vita ad statum illum accedit proximè. nonnullæ concedunt rem quampiam quoniam expedit; in quibus ea numeranda sanctio est, quæ post naturam humanam labefactatam dominia distincta ac priuata concessit.

Tria hæc sanctionũ genera est Corradus mutuatus ab Alexand Alensi *in 3. part. quæst. 27. memb. 4. art. 1.* vbi hæc tria in naturæ lege inesse docet, præceptũ, prohi-

prohibitionem, & concessionem: cuius dicti & sententiæ auctorem profert Alexander Hugonem de sancto Victore *in lib. de Sacramentis*. Additque Alexander ea, quæ ex lege naturali aut præceptionem, aut prohibitionem habent, mutari non posse: mutari autem posse quæ habent concessionem solam. ad quam concessionem rerum communio in humani generis primordiis pertinebat. Neque verò ab hac opinione videtur D. Thomas sententia fuisse disiunctus. Namque *in 2.2.quæst.66.art. 2.* quærens vtrùm liceat rem aliquam quasi propriam possidere, primum argumentum ad hunc modum dissoluit: *Dicendum, quòd communitas rerum attribuitur iuri naturali, non quia ius naturale dictet omnia esse possidenda communiter, & nihil esse quasi proprium possidendum: sed quia secundùm ius naturale non est distinctio possessionum, sed magis secundùm humanum condictum, quod pertinet ad ius positiuum, vt suprà dictum est. Vnde proprietas possessionum non est contra ius naturale: sed iuri naturali superadditur per adinuentionem rationis humanæ.* In *ead. part. summæ, quæst. 57. art. 3.* his verbis scripserat: *Si enim consideretur iste ager absolutè, non habet, vnde magis sit huius, quàm illius: sed si consideretur per respectum ad opportunitatem colendi, & ad pacificum vsum agri, secundùm hoc habet quamdam commensurationem ad hoc quòd sit vnius, & non alterius: vt patet per Philosophum in 2. Politic.*

44. Almainus *in 4. dist. 15. quæst. 2.* huius propositionis, *Iure naturæ omnia sunt communia*, enodans intelligentiam, interpretationem, sequitur D. Thomæ *in 2. 2 quæst. 66. artic. 2. ad 1.* Multi, qui in D. Thomæ vestigiis stant, in quibus est Caietanus exponens *articulum quæst. 66. 2. 2.* & Sotus *in 4. de iust. & iur. quæst. 3. art. 1. col. postrema*, & Medina *Cod. de reb. restituendis, quæst. 1. §. ad rationes antè opposit as*, quod iactatur iure naturæ omnia esse communia, cū negantia intelligunt, vel, vt illi, negatiuè: quia natura nemini rem vllam tamquam propriam assignat; sed omnia, vt loquitur Medina, communiter, & sine descretione possidenda reliquit. Quamquam Caietanus iure naturæ omnia esse communia exponit nō solùm cum negatione, verumetiam cum affirmatione. cum affirmatione quidem, vel, vt is loquitur, positiuè, cùm vrget extrema necessitas; siue in eam ipsi, siue alter coniectus sit: tunc enim ius naturæ statuit, inquit Caietanus, omnia esse communia. in sensu autem negatiuo propositio intelligitur extra tēpus summæ indigentiæ, quemadmodum D. Thomas intellexit. Nos verò addimus non solùm propter summam, sed etiam propter magnam inopiam res communicandas esse: communicandas inquam ab eo, qui possidet illi qui summopere eget, qui tamen à violenta se ablatione ac rixa abstinebit; ceteroqui iniustè & criminosè agit possessor, vt ipsi olim agentes è superiore loco cum populo multorum Patrum ac Theologorum recitatis sententiis palàm ostendimus.

Ioannes à Turrecremata *in caput, ius autem aut, dist. 1. quæstione sua 1. artic. 5.* 5. ex doctrina D. Thomæ docet quattuor modis rerum communitatem naturali iuri attribui. Primus modus est ille, qui explicatur à D. Thoma *in 2. 2. quæst. 66. artic. 2.* Secundus amplectitur extremam necessitatem, quæ omnia communia facit. ita D. Thomas *in 2. 2. quæst. 66. art. 7.* verbis perspicuis scribit, non esse propriè furtum vti re aliena in extrema necessitate, & effici dominum rei, qui tunc vtitur. & respondens tertio argumento: *Dicendum, quòd in casu similis*

ſimilis neceſſitatis etiam poteſt aliquis occultè rem alienam accipere, vt ſubueniat proximo ſic indigēti. & *in corpore eiuſdem articuli: Et ideo res, quas aliqui ſuperabundanter habent, ex naturali iure debentur pauperū ſuſtentationi.* Tertius modus interpretandi eſt, vt omnia dicantur communia iure naturali, quantū ſpectat ad vſum; quia bona vniuſcuiuſque dominio & poſſeſsione propria porrigi & explicari debent ad communem aliorum vtilitatem, & vſum, maximè verò amicorum, vt eſt apud Ariſtotelem *in 2. Politic. cap. 3.* & apud D. Thomam *in 2. 2. quæſt. 66. artic. 2.* & apud Boëtium *in 3. de conſolatione:* vbi nullius boni non in commune deducti iucundam ait eſſe poſſeſsionem. quæ verba à Turrecremata quoque recitantur. Quartus modus eiuſdem pronunciati enucleandi, refertur ad ſtatum innocentiæ, quem iure & præſcriptione naturæ maximè decebat communis rerum omnium vna poſſeſsio. quem modum haud præteriit ſanctus Doctor *in 1. parte, quæſt. 98. art. 1.* vbi his verbis *in reſponſ. ad tertium: Ad tertium dicendum, quòd in ſtatu iſto multiplicatis dominiis neceſſe eſt fieri diuiſionem poſſeſſionum: quia communitas poſſeſſionis eſt occaſio diſcordiæ, vt Philoſophus dicit in 2. Polit. ſed in ſtatu innocentiæ fuiſſent voluntates hominum ſic ordinata, quòd abſque omni periculo diſcordiæ communiter vſi fuiſſent, ſecundùm quòd vnicuique eorum competeret, rebus, quæ eorum dominio ſubdebantur: cùm hoc etiā modo apud multos bonos viros obſeruetur.* Hactenus D. Th.

Capvt XXXIV.

Dominium ciuile quid, & quotuplex.

2. SCilicet, quod mihi ſemper fecit, facitque nunc, cuilibet alteri facere poteſt admirabilitatem: quòd nuſquam in cunctis iuris voluminibus dominij extet definitio, ſed ea ex interpretibus mutua ſumenda ſit. Doctrinæ ciuilis magiſtri illam Bartoli ferè ſequuntur, quam is explicauit, *legem* enucleans *ſi quis vi, §. differentia, de acquirendo rerum dominio.* Quæ definitio tametſi à nobis *in primo capite diſputationis de dominio* collocata eſt, hoc loco repetenda eſt, ne huius capitis pollicitationi defuiſſe videamur. eſt autem huiuſmodi: *Eſt ius de re corporali perfectè diſponendi, niſi lege prohibeatur.* Ripa *in rubricam de cauſſa poſſeſſionis, & proprietatis, num. 47* pro, lege prohibeatur, dixit, lex prohibeat, vbi profitetur ſe Bartoli vti definitione, quam ipſam recitat Alexand. *in l. naturaliter, §. nihil commune, de acquirenda rerum poſſeſſione.* Paulus item Caſtrenſis *in legem, ex hoc iure, de iuſtitia & iure, numer. 6.* ad Bartoli reiicit definitionem, ipſe tamen Caſtrenſis *in l. proprietatis, C. de probationibus, num. 2.* hanc dominij reliquit definitionem: *Dominium eſt libera poteſtas diſponendi de re, in qua quis habet dominium.* Bartoli definitio in plures incurrit difficultates, quàm illa Caſtrenſis. Bartoli enim definitio dominiū detrahit pupillis, minoribus, furioſis, bonorum eccleſiaſticorum poſſeſſoribus, qui in rebus eccleſiaſticis poſſeſſionem, vſum, & vſumfructum habent, ſed non adminiſtrationem. iis quoque, qui aut ſuorum agrorum, aut domorū, aut rerum aliarum immobilium, aut etiam mobilium vſum ſiue gratuitò, ſiue mercede concedunt alteri: nam qui res ſuas vtendas alteri tradiderunt, ſanè non perfectè de re diſponendi dominis relinquitur ius, ſiue dominium. Sed nimirum vtriuſque Iuriſconſulti perexpeditam habet defenſionem: quia non quodque ius ſiue dominium definire fuit iis propoſitū, ſed perfectum duntaxat

taxat: & quod propriè in iure ciuili appellatur dominium. A nonnullis definitur: *Est plena proprietas cum alienandi potestate: plena autem proprietas est, quæ vsu & vsufructu instructa est.* Apud Gersonem dominij ciuilis satis longa extat definitio *in 1. part. tractatu de origine iuris, consideratione 13. & in 3. part. tractatu de vita spirituali animæ, lect. 3. col. 4.*

2. Mihi nouam dominij ciuilis non libet conquirere definitionem: ne quid fortè odiosum Iuriscõsultis videar consectari. Quapropter quotuplex sit dominium ciuile videamus. Bartolus *in l. si quis vi, de acquirend. rerum possess. §. differentia, numer. 5.* probat in iure duplex esse dominium, diuidique in directum, & vtile. vtile verò *num. 6.* duplex facit: vnum, quod opponitur, & contradicit directò, quale est dominium, quod ex præscriptione quæritur: alterum, quod directum dominium recognoscit. & est illud, inquit Bartolus, quod competit emphyteutæ, & superficiario, & similibus. & vult idẽ Bartolus facilius amitti posse dominium ex præscriptione vtile, quàm alia, quæ sapiunt, inquit, naturam cuiusdam obligationis personalis. Syluester *in verbo Dominiũ ciuile*, quod humana arte conuenit alicui, tribuit in dominium perfectum, & imperfectum. Perfectum constat proprietate & vsu: imperfectum vsu tantùm. Perfecti dominij ratio est multiplex: est enim dominium quoddam sublime, & elatum, quale est Regis, quoddam humile, & depressum, quale militis. Iuris interpretes appellare soliti sunt altum, & bassum. Hoc autem vtrumque diuiditur in directum, & vtile: in merum, & mistũ. Directo attribuitur possessio ciuilis, vtili naturalis, cuiusmodi est emphyteutæ, vsumfructum habentis, & feudum possidẽtis. Hæc ex Azone. Merum aiunt fortasse idem esse quod directum: mistum verò quod admistum habet directum, & vtile: quamuis hæ differentiæ, merum, & mistum, sint propriè imperij.

3. Couarruuias *in relectione regulæ, Peccatum, part. 2. §. 9. num. 8.* triplex distinguit dominium. Primum est iurisdictionis, quo pollent Principes, & magistratus: secundum, locorum pertinentium ad vniuersitatem, vt ad aliquod castrũ, seu ciuitatem; quæ, licèt non exerceat iurisdictionem, quorumdam tamen locorum est domina: tertium est singulare cuiusque; qui etiam inter vniuersitatis ambitum possidere potest suos, ac proprios agros, & domos. quarum rerum priuatæ personæ sunt veri domini, non Princeps, cui non debetur nisi dominium iurisdictionis cum potestate, ac necessario iure defendendi ac tuendi eos, quibus præsunt, eorúmque bona sarta tecta conseruandi, non sibi vendicandi, aut contra fas & æquum interuertendi. Itaque D. Thomas theologicæ veritatis propugnator *in quodlib. 12. art. 24.* hanc sententiam & præceptionem necessariam Principibus memoria & scriptis consecrauit. Ad primum dicendum: quòd omnia sunt Principum ad gubernandum, non ad retinendum sibi, vel ad dandum aliis: & si quæ leges tales sunt, tyrannicæ sunt. Senecæ autem, qui Neronis præceptor fuit, hæc sunt *in 7. de beneficiis*, dicta præclara. *Ad Reges potestas omnium pertinet, ad singulos proprietas.* hoc *in cap. 4.* in *cap.* verò *5. Sub optimo Rege omnia Rex imperio possidet, singuli dominium.* Quæ notio est iis verbis subiecta, *imperio possidet? nimirum hæc: Regit, protegit, iustis legibus, & iussis conseruat.* & *cap. 6. Cæsar omnia habet, fiscus eius priuata tantùm, ac sua. &, vniuersa in imperio eius sunt, in patrimonio propria.* & antè dixerat, *à sapiente more regio cuncta possideri, singularum*

autem

autem rerum in vnumquemque proprietas est sparsa. Ex quo perspici potest quàm fœdè ac perniciosè errent nonnulli, qui potestati Principum blandiêtes earum rerum faciunt dominos, quarum, qui parent, veri sunt domini, Principes, patroni, tutores, ac defensores. quod item est à nobis *in nostro Apologetico Italico, cap. 1. p. 13. 24. & 25.* demonstratum.

Caput XXXV.

Partium dominij differentiæ enucleantur.

1. Dominium latissimè sumptũ, præsertim quod naturale est, & iuris gentium, septem his rebus, quasi partibus & membris distribui potest: proprietate, fecunditate, fructu, possessione, vsu, vsufructu, alienatione. Si enim quis harum rerum omnium dominus est, eius dominium ac ius manare in singulas certum est. Quarum rerum differentia non solùm in propria vniuscuiusque definitione consistit; verumetiam spectatur in eo, quòd prior à posteriore separari potest: vt proprietas à fecunditate, seu fertilitate, seu vbertate, seu ratione fructifera, & hæc à fructu, & fructus ab vsu, & vsus ab vsufructu: posterior autem res à priore seiungi nequit; neque enim physicè aut fecunditas sine proprietate atque soliditate rei, neque fructus sine ratione fructifera, neque vsus sine fructu, neque sine fructu vsusfructus aut cohærere, aut intelligi potest. Dixi, physicè, quia ciuiliter, seu iure ciuili, ius vnius harum rerum à iure alterius diuidi potest, siue prior, siue posterior res sit, nihil interest, & quoniam more Iurisconsultorum, & ciuilium legum instituto, in hoc capite nobis disserendum erit; ideo est illud minimè ignorandum, è partibus ciuilis dominij possessionem semouendam esse. namque *in l. si quis vi, §. differentia,* his verbis statuitur: *Differentia inter dominium, & possessionem hæc est: quòd dominium nihilominus eius manet, qui dominus esse non vult: possessio autem recedit, vt quisque constituit se nolle possidere, ff. de acquirenda, vel amittenda possessione.* 2. Cùm autem possessio à pedibus appellata sit, vt Labeo ait *l. 1. § 1. ff. eod.* mirum non est rei corporeæ esse possessionem, sicut incorporeæ dominium: non quòd ius dominij ad res corporeas nõ pertineat, sed quòd ipsum suapte vi & natura est quid vacans corpore, & à materia, quæ tangitur, abiunctum. Et quamuis solo animo amittatur possessio, solo animo tamen non acquiritur, *l. 3. § in amittenda, ff. eod. tit.* corpore enim & animo acquiritur possessio, *l. 8. & 3 ff. eod. tit.* & cùm heredes instituti sumus, omnia iura ad nos trãseunt, excepta possessione, inquit *lex 23. §. 1. de acquir. possess.* & lapidum meorũ, qui sunt in mare demersi, dominium retineo, possessionem amitto, *l. 13. §. 1.* Pupillus sine tutoris auctoritate potest possessionem nancisci, *l. quamuis, §. 2. est 32.* quod verum est si ea ætate sit vt ratione vtatur, vt est *in l 1. §. adipisc mur.* Per seruum acquirimus possessionem, si animum habet acquirendi domino, *l. 1. §. hac qua, de seruis.* In commodato, deposito, locatione, retinetur possessio, *l. 30. §. si ego commodauero.* sed rei commodatę amittitur possessio, si alter rem depositam reddere nolit, *l. 47.* Amittimus possessionem voluntate, & vi deiecti, *l. 3. §. quòd si seruus.*

3. Tradis rem tuam furioso, quem putas sanæ mentis; tu amittis possessionem, & ille non acquirit, *l. quod meo nomine, §. si furioso, 18.* Incerta pars fundi nec tradi, nec possideri, nec vsucapi

potest, *l. locus certus, 26.* si rem emptam possides non tibi à venditore traditam, furti teneris, *l. 5.* vide alias leges in Glossa. Municipes per se nihil possidere possunt, quia vniuersi consentire non possunt, *l. 1. §. vlt.* sed lex quæ sequitur, contrarium enunciat. Dominium non potest nisi ex vna caussa cõtingere, possessio potest ex pluribus, *l. 3. §. ex pluribus.* Glossæ est admonitio ex pluribus separatis non acquiri dominium: quia si ex vna obuenit, ex reliquis non habes, secus in possessione. Multis autem modis possessio amittitur, qui numerantur *in l. qui vniuersas, §. 2.* vt si res, seu locus fiat sacer, & religiosus: nam res sacras non possidemus. item iussu prætoris, aut si à flumine res marive occupetur, aut si is, qui possidet, in alterius potestatem peruenit. Atque isthæc in legibus de acquirenda amittendáve possessione sunt potiora.

4. De verioribus nunc dominij ciuilis partibus videamus. Atque ex legum præscriptione, quæ digniorem habent cognitionem, doceamus, tria hæc affecta esse: ad dominium videri possunt, proprietas, vsusfructus, vsus. Et proprietas quidẽ siue ea nuda sit, id est, vsufructu priuata, siue cum eodẽ coniuncta, ita vim intimam attingit dominij, vt pro dominio ipso intelligatur: vt ex Glossa liquet *in l. naturaliter, ff. de acquirend. possessione.* comparari enim dominium, quia res fit propria alicuius, & dominia distingui, multáque existere, quia multæ ac variæ sunt proprietates, nemo intelligens non intelligit. Soláque ac nuda proprietate proprium dominium fulciri hinc sciri potest: vel quòd hæc vna dominium tuetur directum; vel quòd nec dominus fundi appellatur, qui eius adeptus est vel vsum, vel vsumfructũ, vel possessionem; sed qui illius retinet proprietatem, licèt vsu, fructu, & possessione nudatam.

Sed vsusfructus naturam, & quid v- 5.
sufructuario iura aut iniungãt, aut concedant dispiciamus. Tametsi principio illud admonere libet, in legibus de vsufructu sæpe fructum pro vsufructu, & fructuarium pro vsufructuario identidem vsurpari. nec enim fundi fructus dicitur tantùm fœtus terræ, sed etiam ius vtendi fœtu. A Iustiniano *in Institutionib. de vsufructu, §. 1.* hæc vsusfructus traditur definitio: *Vsusfructus est ius alienis vtendi fruendi rebus, salua rerum substantia. Est autem ius in corpore, quo sublato, & ipsum tolli necesse est.* verba hæc, *est autem,* &c. appendicula sunt definitionis. Quèmadmodum autem definitio petita est *ex prima lege, ff. de vsufructu,* & quemadmodum quis vtatur, & fruatur, ita appendix *ex lege secũda.* constitui autem vsumfructum in cunctis rebus, iis exceptis, quæ vsu consumuntur, ex ipsa definitione exploratum est: in qua dicitur, *salua rerum substantia.* At non modò vsufructu, sed nudo vsu, ea quæ in abusu sunt, & quæ functionẽ habent, interit substantia, quod genus est oleum, vinum, frumentum, pecunia. Accedit eodem Imperatoris & Iurisconsulti auctoritas. sic enim Iustinianus *in Institut. de vsufructu, §. constituitur,* loquens de rebus, quæ consumuntur vsu. *nam hæ res neque naturali ratione, neque ciuili recipiunt vsumfructum, sed vti-* 6.
litatis caussa, inquit Iustinianus, *Senatus censuit posse etiam earum rerum vsumfructum constitui, vt tamẽ eo nomine heredi vtiliter caueatur. itaque si pecunia vsusfructus legatus sit, ita datur legatario, vt eius fiat: & legatarius satis dat heredi de tanta pecunia restituenda, si morietur, aut capite minuetur.* Quæ tota sententia comprehensa est *duabus primis legib. ff. de vsufructu earũ rerum, quæ vsu consumuntur.* in quarum legum posteriore, quę Gaij est, hæc

hæc verba leguntur: *Nec enim naturalis ratio auctoritate Senatus commutari potest, quo Senatusconsulto nō id effectū est, vt pecunia vsusfructus propriè esset.* Hoc igitur rerum genere dempto, in reliquis generibus vsumfructum collocari posse ait Iustinianus *in illo §. constituitur.* & Iurisconsultus, *l. 2. & l. omnium bonorum, ff. de vsufructu, & l. 3. ff. de vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur.*

7. Onera nunc vsufructuarij, & quæ præstari ab eo oporteat, consideremus. Ergo satisdat vsufructuarius de non lędenda proprietate, *l. 4. Cod. de vsufructu & habitatione, & l. si cuius rei, ff. de vsufructu, & lege insequenti.* Itaque *in l. sed cùm fructuarius, ff. eod. tit.* iubetur fructuarius, quod diligens paterfamilias in domo sua facit, & ipse facere. Potéstque caussam proprietatis facere meliorem, deteriorem non potest. *l. æquissimum, eod. tit.* & cui fundi vsusfructus legatus est, is non potest arbores frugiferas excidere; neque villam diruere, nec quidquam facere in perniciem proprietatis; neque qualitatem ædium immutare, sed, quæ inuenit, excolere, nec altiùs tollere lumina, nec obstruere, *in ead. l. eiusdemque Digestis.* Non potest vsufructu abuti, nec contumeliosè iniuriosève vti, *l. si pendentes, §. 1.* Præstat tributa, *l. vsufructu relicto, ff. eod. tit.* Ad eumdem onera pertinent, quæ dicuntur realia, *l. si pendentes, §. si quid cloacarij, ff. eod.* & *l. hactenus, ff. eod. tit.* tributa, stipendia, alimenta ad eum spectant. Sarta tecta præstare debet. *C. de vsufructu & habitatione, l. cùm ad quem.*

8. Si gregis, vel armenti vsusfructus legatus sit, debet gregem ex agnis, & armentum nouellis fœtibus instaurare, atque supplere, *l. vetus fuit, ff. eod. tit.* In viuariis inclusas feras vsufructuarius, quas inuenerit, poterit capere, & vti, sed eumdem numerum per singula genera ferarum finito vsufructu assignabit domino, *l. vsufructuarium venari, ff. eod.* Arbores vi tempestatis deiectas domino relinquet. *l. Proculus, §. si arbores.* Nouum tectorium parietibus, si rudes essent, imponere non potest. *l. vsufructuarius.* Ædificium inchoatum perficere non potest, *l. vsufructuarius.* Sed si quid inædificauerit, postea nec tollere, nec refringere poterit, *l. sed & si quid, ff. eod. tit.* Vestimentis legatis, non abutetur, non locabit. Scenicam vestem & funebrem locare poterit, *l. sed & si quid, ff. eod.* Neque seruitutem acquirere fundo potest, *in ead. l.* Neque caro, neque corium mortui pecoris in fructu est, inquit Gaius, *ff. quibus modis vsusfructus, vel vsus amittatur, lege proxima postrema.* Si gregis vsusfructus legetur, & eò vsque numerus perueniat gregis, vt grex non intelligatur, amittit vsumfructum, ex sententia Pomponij, *lege postrema, ff. quib. mod. vsusfr. amitt.* tunc autem grex non intelligitur, cùm numerus non expletur denarius, vt placet Glossæ, immo Callistrato Iurisconsulto, *ff. de abigeis, l. oues,* vini, olei, frumenti vsusfructus legatus, proprietas ad legatarium transfertur: sed post mortem vsufructuarij, vel capitis diminutionem tantumdē eiusdem qualitatis restituetur; aut æstimatis rebus, vt loquitur Iurisconsultus, certæ pecuniæ nomine cauendum est, quod commodius est. Idem scilicet de ceteris quoque rebus, quæ vsu consumuntur, intelligimus, *l. si tibi vini, ff. de vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur.* Denique vsufructuarius proprietatem non præscribit, *l. neque vsufructuarium, C. de vsufructu, l. locum autem, ff. eod. tit.*

Sequitur vt memoremus iura vsufructuarij, & quæ à legibus eidem con- 9.

ceduntur. Dominus proprietatis fru-
ctuario seruitutem non potest impone-
re, per quam eius fiat conditio deterior,
l. nisi per quam, ff. de vsufructu. Testa-
tor Titio relinquit vsumfructum, Mæ-
nio proprietatem, Mænius testatore
superstite moritur; proprietatem con-
sequitur Titius vsufructuarius, *l. si Titio,
ff. eodem titulo.* Si alij vsus, alij vsusfru-
fructus legetur eiusdem rei, id perci-
piet fructuarius, quod vsuario supere-
rit, *l. si alij, ff. eod. tit.* Per eos, qui no-
stro iuri subiecti sunt, vsumfructum ac-
quirimus, *l. vsusfructum pluribus, & l. po-
strema, ff. de vsufructu.* Quamquam pro-
uidendum est fructuario, ne manci-
piorum opera abutatur: néve quæ non
consueuerunt administrare munera, iis
iniungat; quin etiam alere & vestire, vt
eorum postulat cõditio, ac dignitas, de-
bet. *l. sufficienter, ff. eod.* Seruo, in quo
alter habet vsumfructũ, si quid dona-
tum fuerit caussa vsufructuarij, huius
erit: si caussa domini, cuius est proprie-
tas, erit domini. *l. sed & si quid, ff. eod.*
Fructuarius vsumfructũ inuito herede
vendere potest, *l. cui vsusfructus, ff. eod.*
Arbores vi tempestatis euulsas non co-
gitur fructuarius substituere, *l. arbores,
ff. eod.* non potest à domino proprietatis
vsufructuarius impediri quo minus re-
fectiones necessarias, & caussa volu-
ptatis faciat. *l. hactenus, ff. eod.* præser-
tim cùm vsufructu legato ad vsufru-
ctuarium spectet ædium refectio, *ex le-
ge, vsufructu legato, ff. eod.* Si cædua syl-
ua sit, potest eam cædere, & vendere:
si non sit cædua, perinde vt vsuarius
10. ea vtetur, *l. item si fundum, ff. eod.* Cùm
vsusfructus eiusdem rei coniunctim
pluribus, vtputa duobus relictus est,
vtercumque desinat vti frui, alteri vsus-
fructus accrescit, *ex legibus, de vsufructu
accrescendo.* Fructus sunt vsufructuarij
separati à solo, & ab eo percepti. *l. si
vsufructuarius messem, ff. quibus modis
vsusfructus amittatur.* Fructuario eæ
sunt seruitutes præstandæ, sine quibus
vti non potest. *l. 1. § 2. ff. si vsusfructus
petatur.* Vsusfructus per seruum ac-
quisitus domino, vel per filium patri,
non amittitur per capitis diminutionẽ
illorum, nec per emancipationem, nec
per mortem. *l. postrema, C. de vsufructu.*
per mediam verò magnámve capitis
diminutionem, qua plectitur pater,
vsusfructus migrat ad filium, *in eadem
lege.*

Modi, quibus finitur vsusfructus, 11.
numerantur à Iustiniano *in l. corruptio-
nem, C. de vsufructu, & in Institut. §. fini-
tur.* Modi *in lege, corruptionem,* expressi
sunt quattuor: rei interitus, mors vsu-
fructuarij, capitis diminutio, quæ vel
libertatem, vel ciuitatem adimit Ro-
manam, & non vti vsufructu. *in Insti-
tution.* quintum addit modum, cùm vsu-
fructuarius cedit proprietario: capi-
tis autem diminutionem, qua vsus-
fructus extinguitur, ait aut mediam,
aut maximam esse debere. Tres verò
ab eodem Iustiniano capitis diminutio-
nes distinguuntur *titulo de capitis dimi-
nutione,* maxima, minor, minima. ver-
ba Imperatoria commemorabo. *Ma-
xima capitis diminutio est, cùm aliquis
simul & ciuitatem & libertatem amittit.
Minor, siue media capitis diminutio est,
cùm ciuitas quidem amittitur, libertas ve-
rò retinetur. Minima capitis diminutio
est, cùm ciuitas retinetur, & libertas, sed
status hominis commutatur. quod accidit in
iis, qui cùm sui iuris fuerint, cœperunt alie-
no iuri subiecti esse, vel contrà: veluti, Si
filius familias à patre emancipatus fuerit, est
capite diminutus.* Hactenus Imperator.
Illud verò haud ignorare fas est, muni-
cipio relictum vsumfructum centum
annis finiri, atque ad suam recurrere
proprietatem *lege, vsusfructus nomine, ff.
de*

de vsufructu. Atque hæc ex quamplurimis legibus & iuribus in titulos multiplices distributis non exiguo labore decerpsi, quę non parum valent ad proprietates naturámque vsusfructus cognoscendam. Quædam alia non inutiliter eodum de genere a Doctoribus disputantur quę, prudens omitto. si quis ea aueat scire, ad Syluestrum adeat, de quibus is quoque differit *in verbo vsus.* De quo vsu nunc à nobis breuis institutatur præceptio in legum vestigiis vsque hæ-
12. rentibus. Loquemur autem de vsu qui nudus dicitur *l. 1. ff. de vsu & habitatione, & in Instit. eod. tit.* §. *1.* nudus verò dicitur: quia fructus, siue vsusfructus est expers; fructus enim sine vsu esse non potest, vsus sine vsufructu potest. *l. per seruũ, ff. de vsu.* Vsu domus relicto marito poterit is illic cum familia habitare, & cum libertis, & hospitem & inquilinum recipere, *l. 2.* nec non clientes, *l. 3.* Quòd si mulieri legetur vsus domus, ius habebit habitandi, & communicandi domicilij similiter vt maritus. comprobantur hæc *in Instit.* §. *item is.* fine se nec vir, nec vxor concedent alteri habitationem; neque vendent vsum. *l. sed neque, & in Inst.* §. *eod.* Si hac conditione legetur: Vsus domus mulieri, si à viro suo diuertat, remittenda est conditio: & cum viro habitabit, *l. sed neque, ff. eod.* Ceterarum rerum vsum legatum communem cum viro habebit vxor. *l. ceterarum.* Domum aut cui legatus est vsus domus mulieri, hospitem recipere non potest, nisi qui honestè cum ea habitare possit, *l. non aliter, ff. eod. tit.*

13. Si vsus fundi alicui relinquatur, poterit illic habitare, & dominũ prohibere, sed familiã agri colendi caussa relictam prohibere non potest, *l. si habitatio.* Sed nec dominum prohibebit, nec ei molestus erit, si in fundum colendi caussa venerit. *l. fundi vsu, ff. eod.* Sicut domino fundi, ita nec iis, per quos rustica opera fiunt, molestus erit, *l. denique in eo. & Institut. eod. tit.* §. *1.* Quid verò percipere possit vsuarius è fundo, docet *lex, plenum autem.* & §. 1. *Institution. de vsu & habit.* his verbis: *Minus autem iuris est in vsu quàm in vsufructu. nam is, qui fundi nudum habet vsum, nihil vlterius habere intelligitur, quàm vt oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis, & lignis ad vsũ quotidianũ vtatur. Nec vlli aly ius quod habet aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest: cùm is, qui vsumfructũ habet, possit hæc omnia facere.* Verùm *in l. plenum, ff. de vsu,* dicitur vsuarius in villa cum conuiuis & hospitibus vti eisdem rebus posse, nec non in oppidum posse deferre. Si pecoris vsus relictus sit, lanam, lac, & agnos non attinget: ius habet tantùm stercorandi. *in ead. l. plenum,* §. *2.* modico tamen lacte, inquit Iurisconsultus, vti poterit: neque enim tam strictè interpretandæ sunt voluntates defunctorum. Syluæ vsu legato videtur legatus vsusfructus: quare, qui ius vtẽdi habet, poterit ligna cædere, & vendere, *l. Diuus Adrianus, ff. de vsu &*
habitatione. Habitatio legata nõ trãsit ad 14.
heredes; nec non vtendo amittitur, nec capitis diminutione, *l. si habitatio,* §. *1. ff. eod.* De habitatione *in Inst. de vsu & habit.* §. *sed si,* sic statuitur à Iustiniano: *Sed si cui habitatio legata est, siue aliquo modo cõstituta sit, neque vsus videtur, neque vsusfructus, sed quasi proprium aliquod ius. Quamquam habitationem habentibus propter rerum vtilitatem secundùm Marcelli sententiã nostra decisione promulgata permisimus non solùm in ea degere, sed etiam alijs locare.* Constitutio, seu decisio, cuius meminit Iustinianus, relata est *in Codicem de vsufructu, & habitatione.* cu-
ius est initium, *Cùm antiquitas.* Et quo- 15.
niam vsus definitio non reperitur in iu-

re

re ciuili, ab eius interpretibus sumenda est. Glossa igitur ciuilis *in primam legem, de vsu & habitatione*, ad hunc modum definit: *Vsus est ius vtendi rebus alienis salua rerum substantia.* Si salua rerum substantia: ergo in eo rerū genere, quæ vsu consumuntur, ac pereunt vtenti, versari non potest. Distinguunt autem Iurisperiti duplicem vsum, & vsumfructum; vnam caussalem, alterum formalem, appellant. prior reperitur in eo, qui est rei dominus: posterior in eo, qui non est dominus. Est item eius notio duplex: nam & pro sola functione, siue actu vtendi vsurpatur, & est vsus facti, siue quæ in facto consistit: & pro iure, seu potestate vtendi separata à facto, seu ab actu, quo modo sumitur in allata definitione.

Capvt XXXVI.

De variis modis ac titulis acquirendi dominij.

1. Vberior futura est huius capitis disputatio: propterea quòd multorum titulorū, quibus nanciscimur dominium, tractationem, quæ pæne in tot capita, quot tituli sunt, dispertiri potuisset, vno capite statuimus comprehendere. Tituli verò nomine Doctores, qui in hoc argumento versantur, caussam legitimam, & iustum fundamentum dominij signare voluerunt. Principio autem perniciosus eorum est error coarguendus, & eripiendus, qui dominij tam canonici, quàm politici, tam publici, quàm priuati, Dei gratiam, atque erga eum charitatem, principem titulum, & ceterorum titulorum fundamentum esse putauerunt: qua charitate amissa cōtinuò ipsa dominia amitti crediderunt. Vvaldenses hæretici Pauperes de Lugduno nuncupati, & Ioannes Vviclephus in Concilio Constantiensi condemnatus in tanti erroris fece inhæserunt. Itaque apud Turrecrematā, *lib. 4. de Ecclesia, parte secunda, cap. 38.* quo hæreses Vviclephi, & Hussi collegit, hūc spurcissimi Vviclephi errorem meminit: *Nullus est dominus ciuilis, nullus est prælatus, nullus est Episcopus, dum est in peccato mortali.* Verùm hic idem error trigesimus est in Hussi erroribus, qui in Constantiensi Concilio numerantur. Sed potuit nequissimus discipulus à nequiore magistro eumdem errorem cum verbis eisdem haurire. D. 2. Bernardus *hom. 66. in Cant.* istum ipsum errorē quibusdā attribuit, qui se falsò Apostolorū successores iactabant: quos etiā confutat. Nescio quo pacto vir Catholicus, & eruditus Armacanus *lib. 10. cap. 4.* contra errores Armenorum, hāc eamdem expertus est contagionem, hac deceptus argumentatione: quòd, qui mortifero polluuntur crimine, imminutæ maiestatis diuinæ rei sunt, pœnísque perduelliū tenentur, meritóque spoliati sunt ipso iure omni dominio. & Principes quamdiu non expiant admissum scelus, tyrannos esse, fures, & raptores: quemadmodum fures sunt, qui in bonorum possessione post conceptum flagitium manent. Vvaldenses ad hanc insaniam alia hæresis deduxit. namque gratiam prædestinationis cuiusque potestatis rebantur esse fundamentum: nec Deum peccantibus vllam tribuere potestatem. Sed Vvicléphum Thomas Vvaldensis *lib. 2. doctrinalis fidei, à cap. 81. ad extremum libri* firmis rationibus concidit. Gerson errorem refellit haud leuibus argumētis *in 3. part. tract. de vita spirituali animæ, lectione 3.* & Corradus *de contractibus, quæst. 7.* & Alphonsus à Castro *in libro de hæresibus, verbo Potestas.* Sententia 3.

sine

sine dubio minimè ferenda: nec solùm à diuinis oraculis, præsertim ab iis, quæ extant *in Ieremia cap.27.* verumetiam à ratione naturali longissimè disiuncta. si enim amissa charitate amitterentur dominia, regna, & imperia, cuncta dominia essent incerta: quis enim certum habet se charitate præditum esse? vniuersa ratio humanæ vitæ & societatis perturbaretur. infinita dominia sine dominis relinquerentur; eadem dominia, eadem imperia, & regna, & magistratus pæne singulis momentis commutarentur, & ab alio ad alium transferrentur. Fieret etiam, vt repentè homines ex opulentissimis pauperrimi euaderent; faméque & egestate enectæ totæ, & permultæ & nobilissimę familiæ interirent. viríque principes, ac celso loco collocati è summo statu ad imū delaberentur: aliáque innumerabilia mala atque incommoda humana vita perferre cogeretur. Tanta igitur impietate atque absurditate sententia eiecta, veros dominij ciuilis titulos perquiramus.

4. M. Tullius *in 1. de officiis* varios dominij ciuilis titulos veluti fontes commonstrauit, cùm scripsit his verbis: *Sunt autem priuata nulla natura; sed aut veteri occupatione, vt qui quondam in vacua venerunt: aut victoria, vt qui bello potiti sunt: aut lege, aut pactione, conditione, sorte. ex quo fit, vt ager. Arpinas Arpinatium dicatur, Tusculanorum Tusculanus. Similisque est priuatarum possessionum descriptio. ex quo quia suum cuiusque fit eorum, quæ natura fuerunt communia, quod cuique obtigit, id quisque teneat: eo si quis plus appetet, violabit ius humanæ societatis.* Angelus *in verbo Dominium, num. 3.* quattuor modos, seu titulos aperit acquirendi dominij; sed quartus discerpitur in plures species. Primus igitur est auctoritas iuris naturalis, qua ea, quæ nullius sunt, fiunt occupantis. Secundus est auctoritas Principis, qui iusta de caussa, quæ vnius sunt, potest alteri cōcedere. Tertius eius consensus, cuius est res: quod fit donando, vendendo, permutando, mutuum dando. Quartus est auctoritas iuris ciuilis, quod multos inuenit modos ac titulos consequendi dominij, quos Glossa enumerat *in l. 1. de acquirendo rerum dominio, in verbo Ciuitatis nostra*, vsucapionem, præscriptionem, arrogationem, monachationem, deportationem, testamentum, successionem, bonorum possessionem, aditionem.

5. Mihi ratione & animo lustranti tam multas leges, ac iura, & scripta Doctorum, quę ad eam rem, qua de agitur, inprimis faciunt, viginti occurrunt tituli nanciscendi dominij: necessitas, occupatio, custodia, pro derelicto, victoria, seu res parta in bello iusto, bona fides, lucrifacta, seu acquisita per nostra mancipia, alluuio, propinquitas loci, confusio materierum, traditio, sola voluntas, testamentum, arrogatio, sors, lex iusta, Iudicis sententia iusta, vsucapio, præscriptio, contractus. Necessitas, in quam homo post primorum parentum peccatum coniectus est, non solùm rerum communem possessionem transmisit ad varios, verumetiam, quoties ea aut extrema, aut grauis incidit, ad eum qui eget dominium eius transfert rei, quam alter possidet non pari necessitudine oppressus. ex sententia multorum, quam Syluester *in verbo Restitutio, quinto, num. 3.* sequitur, & ait humaniorem ac veriorem esse: qua de re consule *q. 31. num. 3. lib. 4. nostrorum responsorum moralium.* nam egente rei domino non secus, ac tu, non licet tibi ab eo rem suam eripere: quòd si eripias, & ille moriatur, tum furti, tum homicidij crimen subibis, vt Theologorum schola persuadet. Neque solùm, qui summè eget, potest

sibi, verumetiam alteri simili qui conflictatur inopia, ex alieno peculio salutē & opem quærere: vt inquit D.Thomas *in 2. 2. quæst 66. art.7.*

6. Verùm hic locus grauem Doctoribus adfert difficultatē: vtrùm summa necessitas transferat in egentē rei duntaxat vsum, an etiam dominium. Nam si rei tātùm vsum communicat, vt placet nonnullis, is qui ad extremam inopiam adductus aufert rem ab alio possessam, cùm ad commodiorem vitæ statum, pinguiorémque, vt aiunt, fortunam peruenerit, restituet rem, quam accepit: verùm, si factus sit vsus dominus ob summam inopiā, non restituet, & quidem eiusmodi indigentem non fieri rei dominum multis argumentis, ac nonnullis legibus contendit Nauarrus *in summa cap.17. numer.61.* idémque repetit *in eod.cap.numer.218.* Auctorem suæ sententiæ laudans Adrianū *in tract. de restit. quæst.33. fol.42.col.2. & 3. in meo Codice.* Idémque visum est Almaino *in 4. sent. distinct.15. quæst.2.* & Ioanni Medinæ *de reb.restituen. quæst.3. in principio,* & Couarruuiæ *tomo primo suarum relectionum, relectione de restitutione, secunda parte, §.1.num.4.*

7. Contraria tamen sentētia verior est, & communis, vt idem Nauarrus *citatis locis* est testis, & Syluester *in verbo Furtum, num. 10.* & defenditur à D.Thoma *in 2.2.quæst.66.art.7. & in 4 sent. dist.15. quæst.2.art.4 quæstiunc.2.ad 2.* vbi affirmat à restitutione liberari eum, qui rem, quam creditori debebat, summè egenti largitus est. Eiusdem communis sententiæ suffragatores sunt Scotus *in 4.dist.15. quæst.2.* Richardus *in eamdem dist.artic.4.quæst.2. ad 1.arg.* Paludanus *in eamdem dist. quæst.2. art.3.* Gabriel *in eamdem, quæst.2.art.2. concl.2.§.sed numquid post extremam necessitatem.* Alexand. Alensis *in 4.part.quæst.24.memb.5.artic. 2.col.4.* sic ait: *Dicendum est, quòd sicut existenti in extrema necessitate alienum fit proprium dispensatione necessitatis, sic existenti in extrema necessitate dispensatione necessitatis licet differre actum restitutionis.* Summarum Scriptores, qui rerum bonarum malarúmque rationes persecuti sunt, eiusdem sunt opinionis patroni, partim *in verbo Furtum,* partim *in verbo Restitutio.*

Vehementer huic patrocinātur sententiæ hi canones, *canon* Ambrosij, *sicut ij, dist.47. & canon* D.Hieronymi, *duo sunt, 12.quæst.1. & canon, aurum, 12.q.2. & lex 2. §. in ead.ff.ad legem Rhodiam de iactu.* quas auctoritates, quibus magis est cordi caussa pauperum, quàm diuitum, non de communicatione vsus, sed de translatione dominij, sine vllo restituendi onere interpretabūtur: præsertim si res tempore necessitatis accepta ex earum genere fuit, quæ vsu consumuntur, nam in aliis rerum generibus retineri posset aduersaria opinio. quæ moderatio est Soti *in 4.de iustit.& iure, quæst.7. art.1. col.extrema.* Sed si vestimenta, & ligna sint indigenti ad eius subleuandam inopiam præbita, aut aliunde accepta, non secus iudicandum, quàm de rebus, quæ consumuntur vsu. 8.

Sed caueat is, qui magnopere eget, ne rem à domino, cuius par est indigentia, auferat: quoniam & ageret iniustè, & sese in necessariæ restitutionis laqueos induceret. quæ horum omnium Theologorum est asseueratio Scoti *in 4.sent.dist.15.quæst.2. artic.4.* argumenta diluentis. Richardo *in eamdem dist. art. 4.* D. Antonini *in 2. parte, tit. 2. cap.8.* Henrici Gandauensis *quodlib. 6. quæst. 14.* Paludani *in 4.sent.distinct.15.quæst.2. art. 4.* Angeli *in verbo Restitutio, tit. 5.* Ioannis Tabiensis *eodem tit. num. 5.* qui Tabiensis extremam necessitatem eam esse interpretatur his verbis: *quando* 9.

sine

sine illo non potest diu viuere: vel sine eo exponeret se periculo magnæ infirmitatis: vel quando aliter non potest sibi prouidere.

10. Secundus titulus est occupatio: de quo sic *in l. 3. de acquirendo rerum dominio. Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur. nec interest quoad feras bestias, & volucres vtrùm in suo fundo quisque capiat, an in alieno. Quamquam, qui venandi aucupandíve caussa alienum fundum ingreditur, prohiberi potest à domino, ne ingrediatur.* Idem *in Institut. de rerum diuisione, §. feræ igitur bestiæ.* & *l. ergo si insula. in extremo circumductu verborum. Si pilas in mare iactauero, & super eas ædificauero, continuò ædificium meum est. Item si insulam, vel villam in mari ædificauerim, continuò mea fit: quoniam id, quod nullius est, occupantis fit.*

11. Tertius titulus est custodia eorum quæ cepérimus. Ad hunc enim modum Gaius *l. 3. de acquir. rer. dom. Quidquid autem eorum ceperimus, eousque nostrum esse intelligitur, donec nostra custodia coërcetur. Cùm verò euaserit custodiam nostram, & in naturalem libertatem se receperit, nostrum esse definit, & rursus occupantis fit.* sed protinus excipit *sequente lege* Florentinus. *Nisi sint mansuetæ factæ, & mitti ac reuerti solitæ sint.* Rursus Gaius *lege quinta. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cum vel oculos nostros effugerit: vel ita sit in conspectu nostro, vt difficilis sit eius persecutio.* Quæ omnia vno *§. feræ igitur bestiæ, de rerum diuisione*, complexus est in *Institutionibus suis* Iustinianus.

12. Quartus titulus est pro derelicto. *Quæcumque res*, inquit Iauolenus *l. 58. de acquir. rerum dom. ex mari extracta est, non ante eius incipit esse, qui extraxerit, quàm dominus eam pro derelicto habere cœperit: neque enim quod quis naufragio amisit, statim eius esse desinit.* vt rectè Pomponius *l. 44. de rerum dom. acquir.* vbi vti æquus arbiter id etiam constituit: *Cùm pastori meo lupi porcos eripuerunt, & hos vicinæ villæ colonus cum robustis canibus, & fortibus consecutus lupis eripuit, aut canes extorserunt, non propterea eius factos esse, sed etiam nunc nostros manere; quamuis non dicatur manere nostrũ, quod auis transuolans ex area, aut ex agro nostro sustulit, aut quod à nobis miluus eripuit.* Merces verò, résve, quas tempestate iactati leuandæ nauis caussa eiiciunt, dominorum permanere: & qui eas lucrandi animo aufert, committere furtum, decernit *lex, qua ratione, §. alia caussa, ff. de acquir. rer. dom. & ad legem Rhodiam, de iactu, l. 2. in extremo.* Res autem iacta domini manet, nec fit apprehendentis: quia pro derelicto non habetur. Immo *lege prima* his verbis cauetur: *Lege Rhodia cauetur: vt, si leuandæ nauis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est.* & *l. interdum, §. 2. de acquirenda vel amittenda possessione. Quod ex naufragio expulsum est, vsucapi non potest: quoniam non est pro derelicto, sed in deperdito. Idem iuris esse existimo in iis rebus, quæ iactæ sunt: quoniam non potest videri, id pro derelicto habitum, quod salutis caussa interim dimissum est.* Confirmat hæc Iustinianus *in suis Institut. §. postremo, de rerum diuisione.*

13. Verùm Vlpianus *l. falsus, §. postremo, ff. de furtis*, de rebus proiectis in mare distinctione adhibita sic decidit: *Si iactum ex naue factum alius tulerit, an furti teneatur; quæstio in eo est, an pro derelicto habitum sit: &, siquidem derelinquendum animo iactauerit, quod plerumque credendum est, cùm sciat periturum, qui inuenit, suum fecit: nec furti tenetur. si verò non hoc animo, sed eo, vt, si saluum fuerit, haberet; ei, qui inuenit, auferendum est.* Idem Iurisconsultus *in ead. l. §. qui alienũ,*

hoc pacto scribit: *Qui alienum quid iacens in terra lucrifaciendi caussa sustulit, furti obstringitur, siue scit, cuius sit, siue ignorauit. nihil enim ad furtum minuendum facit, quòd cuius sit, ignoret. Sed, si redditurus domino tulit, non tenetur furti.* D. Thomas *in 2. 2. quæst. 66. artic. 5. ad 2* rerum, quæ inueniuntur, duo genera facit; vnum earum, quæ dominum numquam habuerunt, vt gemmæ, lapilli, qui reperiuntur in littore maris, quæ occupanti conceduntur: & *eadem ratio*, inquit, *est de thesauris antiquo tempore sub terra occultatis, quorum non est aliquis possessor, nisi quod secundùm leges ciuiles tenetur inuentor dare medietatem domino agri, si in alieno agro inuenerit.* Pergit S. Doctor, *Quæ iam verò* (& hoc est secundum genus) *res inuentæ fuerunt de propinquo in alicuius bonis, & tunc, si quis eas accipiat non animo retinendi, sed animo restituendi domino, qui eas pro derelictis non habet, non committit furtū. & similiter, si pro derelictis habeantur, & hoc credat inuentor, licèt sibi eas retineat, non committit furtum: aliàs autem committitur peccatum furti.* Vnde Augustinus dicit *in quadam hom.* & habetur 14. q. 5. *Si quid inuenisti, & non reddidisti, rapuisti.* Huiusmodi verò rem inuentam, vt admonet Syluester *in verbo Inuentum, num.* 2. palàm enuncianda est: &, si dominus non est repertus, est pauperibus eroganda. sibi quoque vendicare poterit concessu aut sui Episcopi, aut confessarij.

14\. De inuento thesauro quid iura statuerint videamus. In *lege vnica, C. de thesauris, libro 10.* hæc sunt: *Arte legibus odiosa nefas esse conquirere thesaurum: in suo solo & loco inuentum, esse inuentoris; inuentum in alieno fundo, sed fortuitò, dimidium esse inuentoris, dimidium domini; si à sciente reperiatur, totum esse domini.* Iustinianus *in Institutionibus de rerum diuisione, §. thesauros,* hæc addit: *Inuentoris esse ex constitutione Adriani, si in loco sacro & religioso repertus fuerit: si in loco fisci, aut ciuitatis, aut Cæsaris inuentus erit, dimidium Cæsaris, siue fisci, siue ciuitatis, & dimidium inuentoris.* Verùm cùm loca sacra & Ecclesiæ his temporibus sint Prælatorum, vt affirmant Angelus *verbo Inuenta, num.* 1. & Syluester *verbo Inuentum, num.* 10. & Ioannes Tabiensis *in verbo Restitutio, §. 26.* ideo si in eiusmodi locis thesaurus inueniatur, ita partiēdus erit, vt dimidia pars sit eius, qui inuenit, & dimidia prælati. Huiusmodi thesaurum cū prælato partiri debere affirmat quoque Nauarrus *in summa cap. 17. num. 175.* Sed illud meo quidem animo sententiæ legis parum conuenienter; quòd, qui arte magica thesaurum inuenit, antequam à iudice condemnetur, possit retinere: cùm lex non tam pœnam infligendo, quàm ius condendo, & conditionem apponendo de dominio thesauri adipiscendo sanxerit: ne prauis & sacrilegis artibus homines thesauros expiscentur. est illud item receptum à pluribus: vt si quis data opera voluntate domini in alieno fundo thesaurum perscrutetur, sibi adsciscat inuentum. Vide Syluestrum *in verbo Inuenta, num.* 10. qui refert se ad ea, quæ disputauit hoc de genere *in Rosa aurea.* Vide etiam Nauarrum *in summa cap. 17. num. 172.* Quemadmodum autem diuidendus sit thesaurus inuentus aut in fundo dotali, aut emphyteotico, aut opposito pignori, consulito Nauarrum *in eod. cap. num. 173. & 174.*

Neque illud omittit circumspectus senex, qui pecuniam dispertam per agrum, aut sacculo conclusam in quopiam foramine parietis collocatam inueniret, retinere eam non posse, sed restituere debere, quoniam thesaurus 15.

non

non est: quòd si nec dominus, nec heredes inueniantur, pauperibus largiendam esse. Quod autem Paludanus *in 4. sent. distinct. 15. quæst. 3. art. 5. conclus. 1.* cuius etiam D. Antoninus *in 2. part. tit. 1. cap. 15. §. 2.* meminit, affirmat, vbicumque thesauri reperti fuerint, consuetudine ad ius Principis pertinere. Hoc præfractè infitiantur Sotus *in 5. de iust. & iur. quæst. 3. art. 3.* Paludani opinionem negat auscultandam esse, consuetudinem esse contra æquitatem, & ius gentium: & inuentorem iuris communis auctoritate potiri posse inuento thesauro. Idem visum est Syluestro *in verbo Inuentum, num. 13.* & Tabiensi *in verbo Restitutio, §. 25.* & Armillæ *in verbo Inuenta, num. 2.* Couarruuias *in relect. regula Peccatum, parte 3. §. 2. num. 4.* acriter pugnat pro Paludano contra Syluestrum, & quidam recentis memoriæ Theologus. Mihi humanior & æquior videtur sententia Syluestri, & eorum, quos nominauimus: nam & legibus, & cunctis Doctoribus, qui de inuentione thesauri disputant, consentanea scribunt. & , cùm ipsæ leges, quæ sunt de thesauris, æquitati se obsequi fateantur, huic æquitati subesse Principes necesse est, non præesse. Quarti huius tituli clausula sit Pauli Iurisconsulti responsum *in l. numquam nuda traditio. Thesaurus est vetus quædam depositio pecuniæ cuius non extat memoria: vt iam dominum non habeat. Sic enim fit eius, qui inuenerit, quòd non alterius sit. Alioquin si quis vel lucri caussa, vel metus, vel custodia condiderit sub terra, non est thesaurus, cuius etiam furtum fit.*

16. Quintus titulus est iustum bellum, vel victoria in bello iusto parta. Cuius tituli cùm Iustinianus §. *item ea, de rerum diuis.* tum commune ius nationum omnium est comprobator. *Item, inquit Imperator, ea, quæ ex hostibus capimus, iure gentium statim nostra fiunt: adeò quidem, vt & liberi homines in seruitutem nostram deducantur: qui tamen, si euaserint à nostra potestate, & ad suos reuersi fuerint, pristinum statum recipiunt.* Idem *in l. adeò quidem, ff. de acquir. rerum dominio.* Atque hi dicuntur postliminio redire, vt notum est, *ex multis legibus, de captiuis & postliminio reuersis. Quòd si profugerit quis ab hostibus reuertendi caussa, & intra fines,* inquit Labeo, *imperij nostri esse ceperit, postliminio rediisse existimandus est, lege postrema, de captiuis & postlim. reuer. Postliminium autem,* vt definit Paulus *l. 19. ff. eod. tit. est ius amissæ rei recuperandæ ab extraneo, & in statum pristinum restituendæ inter nos, ac liberos omnes populos, Regésque moribus ac legibus constitutum.* Postliminij vim atque etymologiã euoluit Cicero in Topicis. *In hoc titulo, addidi, iustum; quia gerentes bellum iniustum non solùm quidpiam detrahere hostibus nequeunt; sed cuncta ablata restituere, & damna sarcire coguntur, siue duces, & Imperatores, siue milites, siue qui eius belli suscipiendi aut auctores, aut consiliarij, aut fautores extiterunt.* Vide D. Antoninum *in 3. part. tit. 4. cap. 2.* Syluestrum *in verbo Bellum, quæst. 9. & 10.* & alios auctores summarum *eod. tit.* Sextus titulus est bona fides, quam 17. Paulus Iurisconsultus *in l. bonæ fidei, de acquir. rer. dom.* exornat his verbis: *Bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus etiam ex aliena re suos interim facit, non tantùm eos, qui diligentia & opera eius peruenerunt, sed omnes; quia quod ad fructus attinet, loco domini pene est.* Ab hac lege non discrepat §. *si quis à non domino, in Instu. de rerum diuis.* in quo sic est: *Si quis à non domino, quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliáve qualibet iusta*

caussa æquè bona fide acceperit, naturali ratione placuit fructus, quos perceperit, eius esse, pro cultura, & cura: & ideo si postea dominus superuenerit, & fundum vendicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest. Sed tamen iure conscientiæ aget de fructibus naturalibus consumptis, si eam ob caussam factus sit locupletior, & re sua domestica auctus.

18. Ex hoc titulo multa alia præclara Iurisconsultorũ respõsa fluxerunt, in quibus est illud: Si quis in aliena tabula, quã suam esse credebat, pinxerit, pictæ tabulæ dominum picturæ artificem fore, quoniam tabula picturæ cedit, *l. qua ratione, §. littera, ff. de acquir. rer. dom. & in Institut. de rerum diuis. §. si quis in aliena tabula.* & pleraque, quæ tũ iuris ciuilis volumina, tum ceterorum scripta peruolutanti passim occurrent.

19. Septimus titulus lucrifacta, & per nostros seruos acquisita: nam dominium per nostros seruos comparare nos posse, atque etiam possessionem, multæ leges *de acquir. dom. & de acquirenda possess.* planum faciunt.

20. Octauus titulus est alluuio, *ex l. adeò, §. preterea, ff. de acquirendo rer. dom. & in Institut. de rer. diuisione, §. preterea.* Verba legis hæc sunt: *Praeterea, quod per alluuionem agro nostro flumen adiecit, iure gentium acquiritur nobis. Per alluuionem autem id videtur adiici, quod ita paullatim adiicitur, vt intelligere non possimus, quantum quoque momento temporis adiiciatur. Quòd si vis fluminis partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, & meo prædio appulerit, palàm est tuam permanere.* Idem, ac pene totidem verbis *in Institut. §. præterea.*

21. Nonus titulus, propinquitas loci: ita arbor nata in ripa fluminis, quæ meum respicit agrum, aut meo est agro propinqua, mea est, *ex lege, ergo si insula, ff. de acquir. rer. dom.*

Decimus titulus, confusio materierum: quæ confusio siue voluntate dominorum, siue casu contingat, dominium parit commune. *Voluntas*, inquit Gaius *l. adeò quidem, §. præterea, ff. eod. duorum dominorum miscentium materias commune totum corpus efficit: siue eiusdem generis sint materiæ, veluti si vina miscuerint, vel argentum conflauerit: siue diuersæ, veluti si alius vinum contulerit, alius mel: vel alius aurum, alius argentum. Sed etsi sine voluntate dominorum casu confusa sint duorũ materia, vel eiusdem generis, vel diuersi, idem iuris est.* Idem ac propè iisdem verbis *in Instit. §. si duorum, de rer. diuis.* 22.

Vndecimus titulus est traditio. *Hæ quoque res*, inquit Gaius *l. 9. de acquir. rerum dom. §. littera, quæ traditione nostra fiunt, iure gentium nobis acquiruntur: nihil est tam conueniens naturali æquitati, quàm voluntatẽ domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi.* Idem *in Institut. de rer. diuis. §. per traditionem quoque.* Admonet Glossa legis, traditionem non satis esse ad transferendum dominium, si sola sit. Nam Paulus Iurisconsultus *lege, numquam nuda, ff. eod.* ita scribit: *Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio, aut alia iusta caussa præcesserit, propter quam traditio sequeretur.* 23.

Duodecimus titulus, sola voluntas absque traditione. Sic enim *in l. qua ratione, §. interdum, ff. eod. Interdum etiam sine traditione, nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam. Veluti, si rem, quam commodaui, aut locaui tibi, aut apud te deposui, vendidero tibi: licèt enim ex ea caussa tibi eam non tradiderim, eo tamen ipso, quòd patior eam ex caussa emptionis apud te esse, tuam effeci.* Idem *in Institut. de rer. diuis. §. hoc amplius.* 24.

Decimustertius titulus est testamentum, quod ab Vlpiano *lege 1. de testamentis*, sic definitur: *Testamentum est* 25.

voluntatis

voluntatis nostra iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri voluit. nonnulli addunt, *cum heredis institutione. iusta*, ponitur in definitione; quia si esset iniusta non valeret. vt si quis absque caussa vellet exheredare filium. quòd si pater vult exheredare filium, caussa scribi debet in testamento, vt lex statuit *C. de lib. prat. Authen. non licet. Tamen*, inquit Glossa *canonis, si quis, 13. quaest. 2. ex iracundia omnia sua dare potest Ecclesiae, dum tamen relinquat legitimam filiis.* Hic autem titulus non tam filiis testatoris, quàm alienis, cùm instituuntur, impertit dominium. Quoniam filius in potestate patris succedens ex testamento, vel ab intestato, non dicitur nouum dominium acquirere, sed illud, quod habebat in vita patris continuare: & nouam solùm dicitur nancisci administrationem, quam pater dum viueret, exercebat. Atque hæc fuit sententia Paulo Iurisconsulto *in lege, in suis heredibus, ff. de liberis & posthumis heredibus instituendis, vel exheredandis.*

26. Quartusdecimus titulus est arrogatio. Illustrant hunc titulũ, quæ eruditè à D.Thoma scripta sunt *in 4. sent. dist. 42. quaest. 2. art. 1. ad primum argumentum. Ad primum ergo dicendum, quod filiatio adoptionis est quadam imitatio filiationis naturalis: & ideo duplex est adoptionis species. vna, qua perfectè imitatur naturalem filiationem; & hac vocatur arrogatio, per quam reducitur adoptatus in potestatem adoptantis: & sic adoptatus succedit patri adoptanti ex intestato, nec potest eum pater sine culpa priuare quarta parte hereditatis. Sic autem adoptari non potest nisi ille, qui sui iuris est; qui scilicet, postquam adoptatur, non habet potestatem: aut si habet, est mancipatus. & hac adoptatio non fit nisi auctoritate Principis. Alia est adoptatio, qua imitatur naturalem filiationem imperfectè, qua vocatur simplex adoptio, per quam adoptatus non transit in potestatem adoptantis: vnde magis est dispositio quadam ad perfectam adoptionem, quàm adoptio perfecta. & secundum hanc potest adoptari etiam ille, qui non est sui iuris, & sine auctoritate Principis, ex auctoritate magistratus: & sic adoptatus nõ succedit in bonis adoptantis; nec tenetur ei adoptans aliquid de bonis suis in testamento dimittere.* Hactenus D.Thomas tamquã in medio iure ciuili versatus. Nam duas esse adoptionis species dicit Modestinus *l. 1. ff. de adoptionibus & emancipationibus.* Arrogationem verò institui non posse sine auctoritate Principis, constat ex *2. l ff. eod. tit. & ex 2. Cod. eod. & ex Institut. eod tit. §. adoptio.* Arrogato verò filio ab arrogatore quartam partem deberi bonorum, ait *lex 2. Cod. de adoption.* Dicitur autem arrogatio, auctore Gaio *l. 2. ff. de adoption.* quia & is, qui adoptat, rogatur, id est, interrogatur, an velit eũ, quem adoptaturus sit, iustũ sibi filium esse: & is, qui adoptatur, interrogatur, an id fieri patiatur. Magistratus verò imperio adoptari eos, qui in potestate parentis sunt, ait Imperator *in §. adoptio*, & Gaius *lege citata.*

Quintusdecimus titulus est sors, ex 27. M.Tullio *in 1. de officiis.* Verùm cùm sit hic titulus valde lubricus, & periculi plenus, in quo sine dubio est procliue erratũ, theologicis cautionibus ac monitis muniendus est: quæ monita sunt in D.Thomæ scriptis tutissima. Is enim de natura, efficacitate, vsúque sortium præclarum conscripsit libellum, seu opusculum, quod est in opusculorũ volumine, Lugduni impresso, vigesimũquintũ, in quinque capita distributum: quorum capitum doctrinã prope vniuersam contulit *in articulum postremum, quaest. 95. 2. 2.* In *primo cap. libelli* probat sortes in iis rebus propriè locũ habere,

quæ

quæ humanæ sunt: quæ nostram prudentiam subterfugiunt. In *secundo cap.* docet homines ad iudicium consuesse sortium confugere, cùm eorum sensus ac studia in partes contrarias distrahuntur. Sortium tria esse genera, vnum quod ad rem partiendam adhibetur, alterum ad actionem quampiam suscipiendam, tertium ad quidpiam futurum cognoscendum. Primum genus diuisorium appellant Theologi, & D. Thomas *in eo cap. & in articulo indicato*: secundum consultorium: tertium diuinatorium. In *tertio cap.* de modo differit inquirendi per sortes, & hanc subiicit
28. definitionem: *Sors est inquisitio occulti excedentis humanam industriam per aliquid à nobis factum, scilicet rebus humanis ad nos pertinentibus, vel habendis, vel vtendis, vel cognoscendis.* Puto culpa librarij perturbatam esse structuram, & coagmentationem verborum: sed dilucida est sententia, nempe ea definitione omnes differentias complexus est sortium: nam ad diribitoriam, seu distributricem refertur verbum, *habendis*; ad consultricem, *vtendis.* iam enim *in cap. 2.* dixerat: nam omnis actio vsus aliquis est, vel sui ipsius, vel rei alterius. ad diuinatricem sortem accommodauit, *vel cognoscendis.* In *quarto cap.* ostendit efficacitatem sortium, ac iudicium nec à stellis, nec à dæmone, nec à fortuna, seu casu exspectandum fore, sed à Deo. Itaque *Prou. 16.* scriptum est: *Sortes mittuntur in sinum: sed à Domino temperantur.* Hac ratione D. Augustinus *in Psalmum 30. concione secunda*, ea verba enarrans: *In manibus tuis sortes meæ*, de natura sortium sic pronuntiauit: *Sors enim non aliquid mali est, sed res est in dubitatione humana diuinam indicans voluntatem.* quo D. Augustini testimonio vsus est D. Thomas *tum in illo art. quæst. 95. tum in cap. quinto libelli de sortibus.* in quo capite quinto & postremo quærit, an sortibus vti liceat: nec infitiatur licitum esse sortium vsum, sed quattuor modis tamen scribit in iis adhibendis posse peccari. qui modi, quoniam etiam *in art. 8. quæst.* 29.
95.22 memorantur, inde petemus. Primus modus est, cùm non impellente necessitate confugitur ad sortes. Secundus, cùm necessitas quidem suadet sortitionem, sed abest aduersùs Deum reuerentia; vnde expetitur, & exspectatur euentus. Nam Apostoli vsuri sortibus, Deo preces adhibuerunt: vt religiosè *in primum caput Actuum Apost.* obseruat Beda. Tertius, si diuina oracula ad terrena negocia conuertantur: quod minimè debere fieri auctoritate D. Augustini *in epist. 119. ad Ianuarium* confirmat. Quartus modus est, si electiones ecclesiasticæ, quæ Spiritus sancti impulsu fieri debent, sortibus permittantur. Itaque Apostoli post Pentecostem, quo die Spiritus sancti gratia vberrima completi sunt, septem diaconos non sortito, sed suis ipsi suffragiis elegerunt: quemadmodum idem Beda animaduertit. in profanarum autem dignitatum distributione, sicut in rebus caducis diuidundis, beneficio sortium vti non est vetitum. Nec dubitandum est nonnulla incidere tem- 30.
pore, cùm sortitione vti laudabile est, quemadmodum auctor est Augustinus *in epist. ad Honoratum* 180. nam si inter Dei ministros est disceptatio, qui eorum persecutionis tempore maneant, ne fuga fiat omnium; &, qui eorum fugiant, ne morte omnium deseratur Ecclesia; si disceptatio eorum aliter non potuerit terminari. quantum mihi videtur, inquit D. August. qui maneant, & qui fugiant, sorte legendi sunt. Idem *lib. 1. de doctrina Christiana, cap. 28.* Suasor est, vt, cùm duo pari egestate oppressi

presſi occurrũt, quibus ſuccurrendum eſt, nec poteſt niſi alterutri ſubueniri, largitio ſortibus committatur. *Nihil,* inquit ille, *melius faceres, quàm vt ſorte eligeres, cui dandum eſſet, quod dari vtriq; non poſſet.* Porrò *in cap. quinto opuſculi* D. Thomæ de ſortibus memoria ſepiendum eſt effatum illud: *Quidquid aliquã certam cauſam poteſt habere vel naturalem, vel humanam, vel diuinam, ſuperſtitioſum non eſt.* Cùm ergo de rerum mortalium conſequendo dominio deliberabimus, nihil prius nobis debet eſſe & antiquius, quàm ad Deum ſortium pręſidem & moderatorem ſupplices adire, eúmque demiſſo religioſóque animo obteſtari, vt rei totius, quæ reuocatur ad ſortes, ipſe velit eſſe arbiter, & iudex.

31. Sextusdecimus eſt lex iuſta. Cùm enim lex gerat conſenſum, & voluntatem populi (nam verum eſt quod *in l. de quibus, ff. de legibus,* ſcriptum eſt, nulla alia ex cauſſa nos teneri legibus, quàm quòd iudicio pòpuli receptæ ſunt) conſequens eſt per ipſam legem, quoties iuſta cauſſa & ratio ſuadet, transferri poſſe rerum dominia; quemadmodum populorum conſenſu cùm rerum omnium communis erat poſſeſſio, diuiſa & tranſlata ſunt. quod enim lex facit & probat, populus facit ac probat: &, quod ſua conſtitutione decernit Princeps, populus quoque decernit, in quem ſuam omnem contulit poteſtatem, vt ait *lex prima, ff. de conſtitutionibus Principum.* Itaque leges, quæ perduellionibus rerum dominium ademerunt, & quę ipſo iure ſuis bonis priuant hæreticos, iuſtæ ſunt, & ab Eccleſia probatæ, vt conſtat *ex Decretali, cùm ſecundùm leges, de hæreticis, lib. 6* iſtorum autem reorũ bona aut principis ærario ſunt adiudicata ſi contra eum ſit crimẽ maieſtatis admiſſum: aut, ſi crimen ſit læſæ maieſtatis diuinæ, illi fiſco addicta ſunt, de quo ipſi ſtrictim *in 7. lib. mor. reſponſorum, quæſt. 4. num* 2. diſſeruimus, copioſè verò Ioannes Tabienſis *in ſua ſumma, verbo Hæreticus, num. 7.*

Ac licèt ij, qui à lege ſuorum bonorum dominio multantur, ſiue ob hæreſim, ſiue propter crimen maieſtatis, antequam per iudicis ſententiam ab reis auferantur, in eorum poſſeſſione & vſu permanere poſſint; eadem tamen alienare non poſſunt: quemadmodum eſt à nobis *in 4 lib. reſponſ. moral. quæſt. 1.* multis teſtibus & argumentis demonſtratum. At ſi bona forēt eccleſiaſtica, qualia ſunt beneficia eccleſiaſtica, pēſiones, præſtimonia, & huiuſmodi, quorum verum & propriũ dominium ex veriore & maximè communi ſentētia eſt penes Chriſtum, & penes eius Vicarium adminiſtratio, ac diſtributio; horum bonorum vſus, etiam & poſſeſſio iure vacaret, ſi propter delictum poſſeſſoris ſic lex Eccleſiæ decerneret. Quocirca ius eſt à Concilio Tridentino *ſeſſ. 23. cap. 1. de reformatione in eos, qui nõ reſident,* promulgatum eiuſmodi: vt non reſidentes fructus non faciãt ſuos. Eiuſmodi quoque eſt lex, quæ beneficium obtinentibus fructus adimit, ſi poſt ſextum menſem preces canonicas omiſerint, quæ lex eſt promulgata in Concilio Lateranenſi Pontificatum gerente Leone X. *ſeſſ. 9.* & renouata à Pio V. 32.

Decimuſſeptimus titulus eſt iuſta ſententia iudicis. Vt cùm iudex litigantium probationibus auditis atque perſpectis, captioſis falsiſve cõiecturis ſeu argumentis non deceptus rem quampiam ab vno litigantium abiudicat, & alteri adiudicat. At ſi reus, qui condemnatur, verè innocẽs foret, nec quidquam deberet actori, hic rem ſibi addictam retinere non poſſet; neque inſons cogitur tradere, niſi fortè ad gra- 33.

uius malum vitandum id facere eum oporteret. De quo nulla est inter Doctores, nec vlla debet esse concertatio.

34. Decimusoctauus titulus est vsucapio: quæ sic definitur à Iurisconsulto *ff. de vsucapionibus, l. 3. Vsucapio est acquisitio, vel adiectio dominij per continuationem possessionis temporis lege definiti.* hoc autem tempus est triū annorum ex decreto Imperatoris Iustiniani *in Institutionibus de vsucapionibus, & longi temporis præscriptionibus*, § 1. nam res mobiles, quarum propriè est vsucapio, hoc spatio trium annorū vsucapi sciscit idem Iustinianus *lege, cum nostri animi, Cod. de vsucapione transformanda*. Inducta est autem vsucapio pro vtilitate publica, ne rerum dominia sint incerta, *ff. eod. lege prima*, *& in Institut. eodem*, § 1. & vt litibus finis imponatur, *ff. pro suo, lege extrema*. Huius tituli effectus est, vt rei vsucaptæ directum dominium acquiratur ex sententia omnium. Vt autem quis vsucapere posit, quattuor requirūtur. Primum est bona fides toto tempore vsucapionis, & tempore contractus; quando res quæ vsucapitur, aut donata fuit, aut empta, aut permutata, quæ fortasse erat alterius, sed talis non credebatur. Secundum, vt res sit mobilis, & non vitiosa, neque lege prohibita: multa enim vsucapi nequeunt, vt res furtiua, res vi possessa, res sacra, & religiosa, liber homo, seruus fugitiuus, via publica, aquæductus. Tertium, verus titulus. qui autem sint veri tituli, vide apud Syluestrum *in verbo Vsucapio, §. vlt.* Quartum, vt res tradatur, vel quasi tradatur. Quintum à plurimis & grauissimis Doctoribus ac Theologis additur, quorum ipsi sententiam secuti sumus *in quæst. de vsucapione, lib. 7. respons. moral.* vt culpa negligentiæ sit in eo, cuius res vel vsucapitur, vel præscribitur: quandoquidem leges vsucapionis & præscriptionis pœnam inferunt negligētibus dominis, résque suas oscitanter accurantibus. Quare si post tempus vsucapionis atque præscriptionis præteritum, & lege definitum prior rei dominus reperiretur, qui culpa in re sua recuperanda iurasset, ei res foret iure conscientiæ restituenda, vt neruosis est à nobis argumentis in illa ipsa quæstione conclusum.

Decimusnonus titulus est præscriptio. *Hæc* verò, vt placet Panormitano *in rubrica tituli de præscript. est ius quoddam ex tempore congruo auctoritate legum vim capiens, pœnam negligentibus inferens, & finem litibus imponens.* Sed quia hæc tota definitio in vsucapionem conuenit, ideo, vt ab ea separetur, adde, in rebus immobilibus consistens. Est porrò duplex pręscriptio, vna longi temporis, altera longissimi. Longi temporis est decem annorum inter præsentes, vel viginti inter absentes: longissimi temporis est triginta vel quadraginta annorum, seu etiam plurium. Præscriptio enim rerum ad Romanam Ecclesiam pertinentium spatio est circumscripta centum annorum. Sacrorm canonum iura quattuor exigunt, vt quis præscribere posit. Primū, vt possessio rei præscribendæ numquam interrumpatur, *cap. illud, de præscription. & cap. sine possessione, de reg. iuris, in 6.* quamquam in hac regula nō fit mentio temporis non interrupti. Secundum est, bona fides in possidente: possessor enim malæ fidei vllo tempore non præscribit, vt *in reg. iur. in 6. Possessor, & in cap. vigilanti, de præscriptionibus.* Tertium est iustus titulus, *ex cap. si diligenti, eod. tit.* quod Gloss. interpretatur necessariū esse in earum rerum præscriptionibus, quæ iure communi possideri nequeunt: nam hoc genus rerum præter bonam fidem requirunt etiam iustum titulum. Quæ 35.

autem

autem ea sint quæ præscribi nequeunt, vide apud Syluestrum *in eius summa, verbo Præscriptio.* neque enim peccata præscribuntur;neque iura spiritualia à laicis; neque ea, quorum est lege, vel canone alienatio prohibita; nec liber homo; nec res vitiosa,id est, vel furto, vel vi possessa. Adde postremò non valere præscriptionem aduersùs verum dominum, nisi is veræ negligentiæ culpam sustineat.

36. Vigesimus & postremus titulus est contractus. Titulus hic cuiusque sinu meritò excipi debet: quippe qui iure gentium inuentus sit; contrahentium vsu corroboratus, & propter humani generis salutem,incolumitatémque regnorum,ciuitatum,oppidorũ,& prope singulorum hominũ commoditatem, & conseruationem, cunctarum legum approbatione retentus, ac celebratus. Illa tantùm difficultas in extremo capite de dominio expedienda est,num dominij translatio sit duodecima,sicut nobis visum est,contractus proprietas.

Caput XXXVII.

Translationem dominij contractus esse proprietatem.

1. IN proprietatibus contractus translationem dominij numerandam esse inde perspici potest, quòd cùm humana voluntas in acquirendis & transferendis rerum dominiis potissimas obtineat partes, quemadmodum intelligi potest *ex lege,qua ratione, §. littera, ff. de acquirendo rerum dominio, & Institut. de rerum diuisione, §. per traditionem quoque*, facultatem hanc suam voluntas cumprimis in ratione contrahendi experitur: in qua non eius,quod contrahitur, sunt leuia impressa vestigia, sed firmus manet consensus, fixúmque decretum, quod vtercumque contrahentium pro altero efficit, effectúmque vult esse;id autem nihil est aliud, quàm alicuius iuris vel rei translatio in eum; quocirca translatio dominij contractus est propria siue perfecti, & pleni, siue imperfecti, quemadmodum suo loco intelligetur. Multorum contractuum inductione cognosci idipsum potest. Qui donat alteri, rei donatæ dominum facit alterũ, vt qui egenti largitur eleemosynã:at donatio contractus est. Qui inter se res permutant, rei suæ vterque in alterum dominium transfert: at permutatio est contractus. Qui fundum mercatum conuẽto pretio,& post tempus aliquod numerando, fit dominus fundi, & vẽditor fundi dominium amisit;ergo in emptorem migrauit: at emptio contractus est. Qui mutuam pecuniam dat poscenti, contrahit ex mutuo: & pecuniæ dominum facit eum, qui accipit; ergo contractus mutui dominium transfert.

Ad hæc Scotus *in 4. sent. distinct. 15. quæst. 2. artic. 2.* in conficiendo numero 2. specierum cõtractus, quæ vltimæ sunt, & infimæ, hoc nititur fundamẽto:quòd in nonnullis speciebus transfertur dominium rei, in quibusdam vsus: quem partem dominij in superioribus dispntationibus constituimus. Ac rationem diuidendi contractus fundamento eodem subnixam secuti sunt alij non indocti magistri, vt D. Antoninus *in 3.p. tit.8.cap.2.in principio.* D.Bernardinus *in 1.part.sermone 32. habito die Sabbati post tertiam Dominicam Quadrages. de rerum translatione, cap.1. & 2.art.3.* Gabriel *in 4 dist.15.quæst.2.art.1.* Neque infirmum putari debet fundamentũ sic diuidendi; cùm enim contractus commutatricis iustitiæ sit functio, & sit commutatio:necesse est, vt qui commutando ne-

 gocium

gocium contrahunt, rerum suarũ commutent dominia; &, quod est vnius ante contractum, seu commutationem, post contractum & commutationẽ fiat alterius: ergo translatio dominij est ciuilis contractus proprietas, quod minimè obscurum est in iis cõtractibus, qui non ex liberalitate sunt orti: qualis est emptio, venditio, permutatio, locatio, conductio, societas. Verùm nonnullis legibus, quæ non parum huic proprietati incommodare videntur, respondendum est.

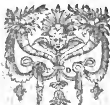
3\. Traditionibus, & vsucapionibus, nõ nudo pacto dominia transferuntur, inquit *lex traditionibus, C. de pactis*, pactũ autem Glossa intelligit contractum sine traditione. Respondeo hanc legem nec proprietati, nec sententiæ officere: quia contractus, de quo ambigitur, nudum pactum non est. Miror autem Glossam contractui, qui vel onerosus est, vel qui certam habet caussam, cur ineatur, nomen imponere nudi pacti: quamuis omnem contractum pactum dici negare non possimus. affirmatur enim id minimè ambiguis verbis *in l. 1. §. 2. ff. de pactis*. pactum verò cõtractu vestitum, puta emptionis, locationis, non esse nudum, est iuris minimè dubij. opponi lex alia potest, quæ incipit, *ex stipulatione, ff. de acquirenda possessione.* vbi dicitur: *Si rem tibi vendidero, nec tradidero; & sine voluntate nactus sis possessionem, non pro emptore possides, sed prædo es.* par lex est *secunda, Cod. eod. tit.* Respondeo apud Iurisconsultos permagnum esse discrimen inter possessionem, & dominium: quocirca qui dominus est rei, cuius apud alium est possessio, cùm possessio ius sit quoddam à iure dominij diuersum, qui repugnante possessore illud inuadit, prædo dicitur: aliúdque est transferri in alium ius dominij, seu dominium, aliud dominij possessionem.

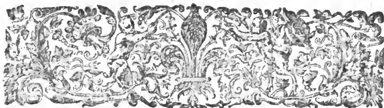
Sed quoniam tamquam axioma est 4. apud Iurisconsultos, priuato homini solo titulo nõ acquiri dominia, casibus nonnullis exceptis, de quibus est *in Institutionibus de rerum diuisione, §. interdum.* sicut, cùm res, quæ venditur, vel donatur, vel pro dote datur, est in possessione eius, qui eam acquirit, illámque possidet vel nomine depositi, vel commodati, vel alio modo; ideo respondeo contractus nonnumquam comitem habere traditionem rerum, de quibus contrahitur; aliàs non habere. cùm non habent, dominium habitu acquiri: cùm habent, etiam actu. & sicut vsus duobus modis accipitur, tum pro actu vtendi, tum pro iure vtendi; nec non actio, quæ nascitur ex contractu, vel pro actu, quo experimur in iudicio, vel pro iure, & potestate agendi intelligitur. sic acquisitio translatióve dominij sumitur interdum pro actione, qua transfertur, & acquiritur, nonnumquam pro iure acquirendi, & transferendi. hoc secundo modo est proprietas, necessaria contractus, quoniam ex eo ius sequitur semper transferendi.

Vel dic, duplex esse dominium, 5. vnum caussale, & antecedens: alterum effectiuum, & consequens (neque enim aspernari debemus vocabula propria artis.) illud est in iusto titulo absque traditione, hoc in traditione cum titulo consociata. Vel dic, duplex esse dominium, alterum cogentis iuris, alterum exequentis, eiúsque possessionem tradentis: illud inest in contractu, hoc in traditione possidentis situm. Vel sic, duplex est dominium, vnum proprietatis, alterum possessionis: hoc eget actione tradentis, illud est in legitimo contractu contentum. tametsi modus hic postremus dicendi non cadit in eos contractus, quibus rei proprietatem non

non adipiscimur. Bartolus legem interpretans *traditionibus*, *C. de pactis*, tres titulos distinguit. Primus oritur ex conuentione partium: secundus ex dispositione testatoris: tertius ex dispositione legis. Primum negat transferre dominium sine traditione: secundum ait sine illa transferre: tertium vult posse transferre. numerátque casus nonnullos, in quibus sine traditione transfertur dominium. Ex his distinctionibus, & animaduersionibus interpretari poteris *legem*, *eum qui emit*, §. 1. *ff. de furtis*. in quo dicitur, emptorem, antequam ei res tradatur, furti actionem non habere: & si ante solutam pecuniam eam subtraxerit, furti actione teneri; non teneri autem si pretium soluerit. nam tunc voluntate venditoris, eóque libente subtraxisse credendum est; quandoquidem iure illam apud se venditor retinere non potest cum iniuria damnóque emptoris.

6. Extremò id videtur in hoc extremo capite notatione dignum. Prius, quàm ad ipsam rerum commutationem deueniant, consuesse homines de re permutanda, aut pollicitatione, aut promisso, aut stipulatione transigere. quod cùm inter eos est actum, tum demum ad rerum permutationem, atque ad conficiendas tabulas descendunt. ex quo solo translatio dominij, eo modo, quo dictū est, existit. nam ex antecedente promisso, stipulatúve, rem, reíve dominium nullum transferri, res apud nullum vel leuiter in hac ratione exercitatum dubitanda est. Atque ita tenui disputationis filo, leníque diuini Spiritus aura, secunda huius methodi de contractu vniuersè pars nobis pertexta est, atque confecta. in qua detexenda & absoluenda fateor me multum necessarij laboris & operæ consumpsisse, verumtamen nulla grauioris operis ac muneris functio, nec vllus labor tanti fuit, vt susceptum officium comminuere & violare potuerit. Tertia pars reliqua est de diuisione contractus: in qua minus nobis elaborandum erit; quoniā viam ingredimur planiorem, ac munitiorem, & quæ plurium est trita vestigiis.





TERTIA PARS TRACTATIONIS DE CONTRACTV VNIVERSE,

QVÆ EIVS DIVISIONES TVM IN SPEcies maiores & ampliores, tum in minores & anguſtiores, tum in poſtremas & infimas, complectitur.

CAPVT PRIMVM.

Difficultas diuidendi contractus oſtenditur: & fontes generalium diuiſionum indicantur.

1. RIA habet vnumquodque genus, cuius ſcientiam via & doctrina tenere cupimus, naturam, proprietates, & ſpecies. Ad quæ tria cognoſcenda tria itidem à Logicis & Philoſophis aptiſſima comparata ſunt inſtrumenta: definitio, ad pernoſcendam naturam: demonſtratio, ad perdiſcendas proprietates: diuiſio, ad indagandas ſpecies. Species verò cùm dico indagari diuiſione, numerum & ordinem earum dico: nam ſpecierum eſſentiam & proprietates reliquis duobus inſtrumentis perſcrutamur. Primo inſtrumento ipſi vſi ſumus in definienda natura contractus ex omnibus eius cauſſis: demonſtratione in aliis capitibus, in quibus de contractus proprietatibus diſſeruimus. Diuiſio nunc nobis vſurpanda eſt in contractus ſubiectis generibus atque ſpeciebus inueniendis. Non paruum opus aggredimur: cùm diuidendi callere artificium non ſit cuiuſuis.

Nota enim verba ſunt illa Platonis 2. in Sophiſta, pæne in extremo, ad hunc modum ſcribentis: *Vnde igitur nomen vtriuſque proprium deducetur? An videlicet difficile eſt; quia cauſſa quadam vetus diuiſionis generum in ſpecies ſuperioribus noſtris ignota fuerit, adeò, vt nemo partiri contenderit: ideòque nominum inopes eſſe neceſſe eſt.* Quærebat autem Plato nomen eius proprium, qui per inſcitiam falsámque opinionem quidpiam imitatur: & qui ſciens, & cognoſcens illud ipſum

ipsum imitatur. Mihi tamen difficul::s hæc omnis deuoranda est necessa iò: cogit enim ordo doctrinæ. Sed illud permolestum, quòd nullus suppetit magister, qui diuisiones contractus ad normam artis, quod opus erat, direxerit: vt mihi necessariò mea omnis diuidendi ratio tū ab Aristotele, tum ab eius præceptore Platone fuerit arcessenda.

3. Aristotelis documentum est *in 1. lib. de partibus animal. cap. 3.* diuisionem ex iis rebus nasci debere, quæ insunt in substantia, non ex iis quæ accidunt. Inepta namque diuisio foret, si diceres: Animal aliud est album, aliud nigrum: aliud robustum, aliud imbecillum; accidunt hæc enim animalibus, atque extra eorum substantiam sunt. In genere verò earum rerum, quæ ex anima & corpore coagmentatæ sunt, non solùm illa censentur in substantia inesse, quæ formam consequuntur, vt viuere, sentire, moueri, ratione vti: sed ea quoque, quæ ex materiæ principiis per se oriuntur, veluti in animalibus esse bipes, aut quadrupes: solida vngula, aut fissa, cornibus instructum, aut sine cornibus, sanguine præditum, aut sanguinis expers. quam partiendi rationem secutum esse Aristotelem planum est ex eius *libris de animalibus.*

4. Nec non Platonis est illud Philosopho præceptum dignissimum in dialogo de Regno, ferme in medio libro, oportere, vbi quis (his enim verbis loquitur) primò multorū percipit communionem, non priùs desistere, ac differentias omnes in ea, quæ speciebus clauduntur, inspexerit. quare iubebat idem Plato diuidentem à summo genere descendere ad species atomas, atque indiuiduas, & in iis conquiescere, nec progredi longiùs: quia infra species vltimas reperitur infinitum. Pareamus igitur Platoni, pareamus Aristoteli, ab iisque diuisionem quæ in substantia contractus, vel quæ sunt ad eam magnopere affecta, petamus, & diuisiones primùm ad latiores, deinde ad angustiores species deducamus. Namque bipartita est specierum ratio, quæ generi subiectæ sunt: quædam sunt superiores, & ampliores, quæ cōplectuntur alias minores, & inferiores: aliæ sunt minimæ, & infimæ, quæ nullas alias species coërcent.

In contractus igitur substantia spectantur hæc tria, caussæ, proprietates, & iura; non quòd hæc omnia contractus absoluant essentiam, sed quia aut essentiam complent, aut proximè illam attingunt. Accidentia contractus in duo videntur genera ritè dispertiri posse: vnum in pactionibus consistit, quæ à contrahentibus contractui addi solent: alterum in circumstantiis rerum, & personarum, seu in adiunctis, & attributis negocij, & personæ. Adiuncta & circumstantiæ negoc j hæc sunt: locus, tempus, modus, occasio, facultas. dico hæc adiuncta, generalem potius notionem secutus vocabuli, quàm eam, quam rhetores consectantur cùm de attributis negociorum præcipiunt: illa enim quæ attributa sunt negociis ita partiuntur, vt quædam cum ipso negocio continentia sint, atque ad rem semper affixa, partim in gestione negocij considerentur, partim gestum negocium consequantur. Quæ ego enumeraui, in negocij gestione ab oratoribus spectantur. Circumstantiæ & attributa personarum sunt, nomen, natura, natio, patria, victus, educatio, ætas, sexus, forma, habitus, affectio, studia, consilia, facta, casus, orationes; de quibus sunt rhetores consulendi. 5.

Nobis, si in Aristotelis decretis velimus insistere, eæ dumtaxat diuisiones contractus persequendæ erunt, quę 6.

ex

ex caussis, proprietatibus, & iuribus eruuntur. nec tamen negandum est circumstantias loci, temporis, personæ sæpissime cum contractu eo modo cohærere, vt aut omnis, aut vis præcipua obligationis è circumstantia sit apta. Vt si inter contrahentes actum sit de repræsentanda numerandáque pecunia tali die, tali loco, tali personæ: vt si quis suas locet operas Paulo, non Petro, ad mensem, vel annum: vt meritò superioribus nonnullísque aliis circumstantiis sua in partiendo contractu respondere debeat diuisio.

Capvt II.

De diuisione contractus ducta ex caussis.

1. Qvoniam, vt præcipit Arist. *in 1. lib. de partibus animalium, cap. 3.* diuisionis membra debent esse opposita, lex ipsa diuidendi contractus hanc nobis necessitatem imponet: vt nomen contractus vero, & non vero sæpe tribuamus. verum dicimus, qui verã obligationem parit, falsum eum, cui vera deest obligatio. Ex caussa igitur, qui est finis, hæc oritur diuisio: Contractus alius est necessarius, alius non necessarius: alius vtilis, alius non vtilis. Quòd si adeò sit inutilis, quòd aut publicam lædat vtilitatem, aut priuatam, quam violare est contra officium omnino, vt cùm tutor contrahendo nocet pupillo, ciúsque peculio, contractus efficitur nullus. hoc ipsum de eo contractu dicendum, quo vtilitas læditur Ecclesiæ. Ex caussa efficiente hæc oritur diuisio: Quidam est liber, quidã coactus. liber is dicitur, cui nullus metus, seu vis extrinsecus allata caussam attulit: coactus verò, quem extorsit probabilis ac iustus timor, quo commoueri potest vir constans, ac fortis. Metus enim etsi libertatẽ relinquit, quæ humanæ actioni est intima, ad illiúsque essentiam pertinet in eo, quòd humana est, illam tamen libertatem, quæ circumstantia quædam est, & quasi adiunctum quoddam necessarium in ratione contrahendi, funditus tollit perimítque obligationem, vt alibi demonstratum est.

Quoniámque voluntas alia est absoluta, alia conditionalis: alia perfecta, alia imperfecta: alia deliberata, alia indeliberata; contractum, quoque necesse est alium absolutum alium conditionalem, alium perfectum, alium imperfectum, alium deliberatum, alium indeliberatum esse. A forma, qui est consensus signo aliquo externo declaratus, manat partitio ab Arist. facta *in 5. Ethic. cap. 2.* vbi est his verbis: τῶν γὰρ συναλλαγμάτων, τὰ μὲν ἑκούσιά ἐστι, τὰ δὲ ἀκούσια. ἑκούσια μὲν γὰρ τὰ τοιάδε. οἷον πρᾶσις, ὠνή, δανεισμός, ἐγγύη, χρῆσις παρακαταθήκη μίσθωσις. ἑκούσια δὲ λέγεται, ὅτι ἡ ἀρχὴ τῶν συναλλαγμάτων τούτων ἑκούσιος. τῶν δ' ἀκουσίων, τὰ μὲν λαθραῖα, οἷον κλοπή. μοιχεία, φαρμακεία, προαγωγεία, δουλαπατεία, δολοφονία, ψευδομαρτυρία. τὰ δὲ βίαια, οἷον αἰκία, δεσμός, θάνατος. ἁρπαγή, πήρωσις, κακηγορία, προπηλακισμός. *Contractuum*, inquit Arist. *quidam sunt voluntarij, quidam inuoluntarij. voluntarij quidem sunt hi, verbi caussa: venditio, emptio, mutuum, fideiussio, commodatum, depositum, locatio, conductio. voluntarij verò dicuntur: quoniam contractuum principium est voluntarium. Non voluntariorum autem quidem sunt clandestini, vt furtum, adulterium, veneficium, serui alieni deceptio, aut corruptio, cædes dolo commissa, falsum testimonium. Alij sunt violenti, vt verbera, vincula, mors, rapina, debilitatio corporis, maledicentia, contumelia.* 2.

Fateor

3. Fateor equidem semper mihi difficilem visam esse hanc diuisionem Philosophi. Nam monstri videtur simile, vt contractus possit esse aliquis, non iis, quibuscum contrahitur, consentientibus. Quis autem dixerit in cæde, rapina, veneficio, consensum intercedere eius, qui isthæc patitur perinuitus. Adde quòd voluntarium *in 3. Ethic. cap. 2.* definitur, cuius principium est intra eum, qui actionem promit, cum circumstantiarũ cognitione coniunctum. At quis contrahit, qui principio intestino, & earũ singularum rerum cognitione orbatus est, sine qua nulla humana suscipitur actio? Ad hæc turpia & honesta agere in nostra situm est potestate, vt idem affirmat *in 3. Ethic. cap. 5.* Proposita difficultas satis rectè explicabitur, si quemadmodum ab Aristotele nonnulli contractus inuoluntarij dicantur, exposuerimus.

4. Sciendum igitur est, cùm contractus actio sit iustitiæ commutatiuæ, cuius ratio & essentia in æqualitate dati & accepti consistit, eum contractum hoc nomine propriè appellandum esse, qui & iustus est, & eam tuetur, quam diximus, æqualitatem: iique contractus, qui rerum commutandarum seruãt æqualitatem, facilem habent amborum commutãtium vltro citróque dantium consensionem; illæ verò, quæ ab æqualitate discedunt, commutationes, excludunt mutuum partium consensum. Neque enim in nece iniuriosa ac violenta, quæ iniustæ mortis cum vita cõmutationem habet, eius qui patitur iniuriam, ac necem, consensus reperitur. Itaque Philosophus acutè vidit, & scripsit eos contractus esse inuoluntarios, in quibus vtraque pars non consentit in æqualitate dati, & accepti, illos verò voluntarios esse, in quibus consentit. Quæ explicatio est pæne tota petita ex commentario D. Thomæ.

5. Sed aliter explicari fortitan quæstio posset. Dupliciter spectari possunt contractus illi, qui inuitis hominibus suscipiuntur, vel vt actiones humanæ sunt: vel, vt perniciosæ alteri sunt, commutatiuam iustitiã euertentes. priore modo voluntarij sunt, propter illius voluntatem, qui actionem suscipit iniustam; altero verò modo inuoluntarij, propter iniuriam, quam inuitus patitur is, cui per contractum ex delicto & maleficio infertur. Probat enim Philosophus *in 5. ad Nicomachum, cap. 9. & in 1. ad Eudemum, cap. 34.* neminem sibi ipsi inferre iniuriam: & inuitum quemque iniuriam pati. Quamquam modus hic diluendæ dubitationis ab illo D. Thomæ parum discrepat. Vel dicere possumus, secundi generis contractus inuoluntarios appellari, non quia comparantur cum priuata voluntate contrahentium: sed quia ad publicam legislatoris, legísve voluntatem referuntur, vniuersum genus illud contrahendi improbantem, ac vindicantem. Vel tamdem inuoluntarij dicuntur propter inuoluntariam, quam pariunt, obligationem: omnes enim, quicumque eiusmodi cõtractus conficiens caussa sunt, iure damni allati alteri remetiendi, & cõpensandi necessariò tenẽtur. Nam omnem obligationem pro contractu vsurpari apud iuris ciuilis Doctores persuadet *lex, omnem obligationem, ff. de iudiciis.* His enim verbis loquitur lex: *Omnem obli-* 6.
gationem pro contractu habendam existimandum est: vt vbicumque aliquis obligetur, & contrahi videatur; quamuis non ex credito caussa debeatur. Ex maleficio enim obligatio naturalis oritur subeundæ pœnæ, inquit Bartolus explanãs *legem primam, ff. de condictione indebiti, commentarij num. 10.* quæ obligatio non nascitur, inquit Bartolus, ex consensu

delinquentis, ſed ex legis auctoritate: pœnam autem eſſe inuoluntariam certum eſt. Quemadmodum enim ad culpæ eſſentiam ſpectat, vt ſit voluntaria, ita ad pœnæ rationem, vt ſit inuoluntaria, ſicut D. Auguſtinus *in lib. de duabus animabus*, ac D. Thomas *in ſuis theologicis lucubrationibus* idemtidem repetit. Quocirca ſanctiſſimus Doctor *in prima parte, quæſt. 48. art. 5.* ſcribit de ratione pœnę eſſe, vt ſit voluntati contraria. Huius Ariſtotelei nodi diſſoluendi ſi poſtremam hãc rationem retineamus, contractus ex maleficio inuoluntarios dicemus, quia neutrius contrahẽtis voluntatem habent: nõ eius, qui iniuriam facit, quia inuitus obligationem ſubit luendæ pœnæ: non eius, qui offenſionem ac damnum accipit, quia nõ ſponte accipit, ſed perinuitè.

7. Materiam contractus *in prima parte huius methodi, cap. 4.* finitimã diximus eſſe actionem, effectionémve aliquam, lõginquã verò res ipſas, in quibus actio effectióque verſatur. Ex materia finitima naſcuntur quattuor illi carẽtes nomine contractus, Do vt des, Do vt facias, Facio vt des, Facio vt facias: in quibus ex præſcriptis verbis agi ſcribunt Iuriſconſulti. Ex materia longinqua ſumũtur omnes illi, qui ſuis & propriis vocabulis nuncupantur: de quibus in extremo capite diuiſionum agendum erit.

8. Sumuntur item illi, qui à Iuriſperitis diuidui indiuiduíque nominantur: de quibus hoc loco pauca. Habetur diuiſio hæc contractus apud Iuriſconſultos perſubtilis, atque, vt iidem loquuntur, de apicibus iuris. Ille contractus dicitur diuiduus, cuius materia diuiditur: ille verò indiuiduus, cuius materia diuiſionem non admittit. Verùm cùm res aliqua dici poſſit diuidua, vel indiuidua dupliciter, naturaliter, ſeu intrinſecè, & ciuiliter, ſeu ex præſcriptione legis, ac iuris. hoc altero modo conſiderant Iuriſperiti diuiſionem, indiuiſionémque in contractu. Quidam hanc generalem certámque regulam tradunt ad contractus diuiduos indiuiduóſque internoſcendos: Ea res dicitur, & eſt ratione ciuili indiuidua, cuius pars non tantum adfert vtilitatis pro ratione partis, quãtum totum pro ratione totius. Quattuor autem modis contractum docent dici diuiduũ, vel indiuiduum. Primùm obligatione, ac promiſſione: deinde diſtributione, ſeu diuiſione inter heredes: tum ſolutione: poſtremò ſolutione, ac liberatione. In contractu, qui omnibus his quattuor modis diuiduus dicitur, reperiuntur res, quæ in numero, pondere, & menſura conſiſtunt.

In eo verò, qui quolibet modo eſt 9.
indiuiduus, collocantur ſeruitutes reales ruſticæ: vt iter, actus, via, aquæductus, ſeruitus etiam vrbana, vt ſeruitus altiùs tollendi ædes: nec enim pars ſeruitutis poteſt aut promitti, aut in obligationẽ deduci. Nam ſi mihi iter per fundum tuum in meum permittis, ac promittis, non partem itineris, ſed planè totum permittas ac promittas neceſſe eſt: niſi tuum promiſſum velis eſſe mihi prorſus inutile. Textus eſt luculentus *in l. viæ, itineris, ff. de ſeruitutibus.* Hæc enim ſunt verba legis: *Viæ, itineris, actus, aquæductus pars in obligationem deduci nõ poteſt: quia vſus eorum indiuiſus eſt. & in l. ſtipulationes non diuidũtur, ff. de verborum oblig. Stipulationes non diuiduntur earum rerum, quæ diuiſionem non recipiũt, veluti viæ, itineris, actus, aquæductus, cæterarúmq; ſeruitutum.* Sunt etiam permulti alij textus in iure ciuili hac ipſa de re: cuius ſubtilior diſputatio ad Iuriſconſultos reiicienda eſt. Illud hoc loco tenendum eſt, permagnum eſſe diſcrimen inter iter, actum, & viam: nam iter

iter est hominum, actus pecudum, via vehiculorum. Hinc inferre licet, qui habet viam, eum habere actum, & iter: & qui habet actum, habere iter. Varro *de lingua Latina* viam octo pedes latam esse docet, actum quattuor. Gaius *l. viæ latitudo, de seruitutibus rusticorum prædiorum*, sententiam confirmat Varronis. Nam in porrectum vult viæ latitudinem esse octo pedum, in anfractum, vbi flexum est, decem & sex.

10. Illa quoque ex materia Iurisconsultorum fluxit diuisio. Contractus alius est, qui re initur: alius, qui rei interuentu: alius, qui verbis. ij contractus re fieri dicuntur, in quibus qualitas & quantitas obligationis ex re ipsa perspicitur. in hoc cōtractuum genere insunt, mutuum, commodatum, depositum, & si qui sunt alij: illi verò contractus dicuntur rei interuentu fieri, in quibus vis & pondus obligationis trahitur ex conuento solo, & pacto contrahentium; cùm illud ipsum res indicare nequeat: fieri autem possit, vt res rei, & factum facto multum præstare possit. Contractus verò, qui verbis celebratur, contractus est stipulationis: de quo non pauca sunt apud Iurisconsultos curiosè diligentérque pertractata.

CAPVT III.

De partitione contractus ex eius proprietatibus deprompta.

1. FInem naturæque proprietatem etsi verbo discrepant, re tamen seiungi opus non esse, in physicis & metaphysicis obseruare facile possumus, nedum in moralibus. Mente atque intelligentia vti finis est humanæ naturæ: quod Aristot. *in 7. Politic. cap. 15.* haud obscurè declarauit, cùm scripsit nostri ortus, & educationem finem esse mentem, & rationem. Animatorū, cunctorúmque viuentium, sentientium, atque intelligentium finem in actione cōsistere nec Philosophi, nec Theologi in quæstionem vocant: omnésque facultates naturales actionē tamquam finem intueri fatentur sapientes. Cùm ergo in prima huius nostræ institutionis parte finem constituerimus cōtractus esse necessitatem, atque vtilitatē, easdémque primas proprietates expressas e fine cōstituerimus, atque in superiore capite primam diuisionem contractus ex necessitate & vtilitate tamquam ex eius fine prompserimus; easdem si nunc iteraremus, nec culpa, nec iusta reprehensione vacaremus. Ergo quam nobis 2.
tertia proprietas, quæ libertas est, diuisionem præbere possit, videamus. Quæ quidem proprietas cùm è visceribus caussæ conficientis contractus eruta sit, nonnullas item diuisiones cum eadem caussa habere oportet. Vt quòd contractus alius sit liber libertate consilij, & electionis: alius qui eadem careat libertate: alius libertate præditus opposita metui, & vi: alius vim habens, & metū. quæ diuisiones à caussa efficiente, quæ humana est voluntas, sunt effectiuè; sed à proprietate formaliter. A qua sunt itē hę. Cōtractus alius est dolosus, seu fraudulentus, alius sine dolo, & fraude: alius per errorem, siue per inscitiam factus: alius absque errore, & inscientia initus. Iuris autem & conscientiæ vinculum non obtinere contractus, à quibus tertia abest proprietas, à nobis, cùm eam explicaremus, dictum est.

A quarta proprietate hæc proficiscitur diuisio. Cōtractus alius est, qui contrarias habet pactiones naturalibus proprietatibus: alius, qui non habet. Vterque autē potest esse iustus, & ratus. 3.

consule huius quartæ proprietatis tractationem.

A quinta hæc emanat diuisio, alius est bonæ fidei, alius malæ fidei: hunc intra omnia execrantur, illum autem exosculantur. cognosces ex iis, quæ de hac proprietate, quæ bona fides dicitur, in seposita disputatione copiosè persecuti sumus.

A sexta proprietate, quæ vocata est soliditas, hæc habetur diuisio. Contractus alius est solidus, & verus: alius adumbratus, & simulatus: alius inanis, & cassus, cuius nullum in natura rerum existit fundamentum: alius, cuius fundamentum extat, materia, inquam, seu res, aut præsens, aut futura. Reliqua ex propria disputatione huius proprietatis quærenda.

Ad septimam proprietatem hæ referũtur diuisiones. Alius est legitimus: alius contra legem, seu diuinam, seu humanam, seu naturalem, qui vim deuinciendæ conscientiæ non habet, præsertim si contra ius sit, aut diuinum, aut naturale, aut gentium: alius est rerum conseruans æqualitatem, alius ab ea recedens. Ad eamdem septimam proprietatem, quæ iustitia est, hæc item pertinet diuisio. Alius est cum seueritate iuris, alius cum lenitate initus: alius sollemniis iuris comitatus: alius nudatus sollemnitate.

4. Octaua proprietas hanc diuisionem adfert. Alius est honestus, alius turpis, & improbus. Quilibet autem contractus cum virtute, & morum honestate, quæ octaua est in nostra methodo contractus proprietas, confligens nullius est momenti, ac ponderis, vt à nobis demonstratum est.

Nona proprietas est benignitas, siue contractus humanitas: quæ tacitam habet condonationem, siue donationem eius exuperantiæ, quæ in æstimatione rerum ac pretio est ignorata cõtrahentibus; eámque ipsi inter se libentibus animis largiuntur. quam largitionem qui negaret alteri, seu respueret, animo inhumanus esset ac barbarus: qui autẽ animo, lingua, & manu ei fauet, humanus ac benignus censendus. Quare diuisio ex ista proprietate profecta erit in contractum benignum, & humanum, & in inhumanum, & barbarum.

Decima proprietas est obligatio. Hæc has suppeditat diuisiones. Alius est proprius, alius improprius, alius maximè improprius. Proprius, qui vtrinque habet obligationẽm: vti emptio, venditio, permutatio, locatio, conductio, societas, &c. Alius improprius, qui ex altera parte dumtaxat obligationem parit: vti nuda promissio, quando is, cui promittitur, illam recipit. maximè improprius, in quo nulla est obligatio, sed potius obligationis extinctio, ac dissolutio, quod accidit in acceptilatione. Atque isthæc ex communi sententia.

Sunt item hæ diuisiones. Alius est 5.
contractus, qui obligationem habet naturalem, qualis pupilli ratione vtentis, qui sine tutoris auctoritate naturaliter obligari potest *ex l. si pupillus, ff. de nouationibus.* & non ciuilem: ita vt aduersùs eum in iure agi possit. Alius qui naturalem habet & ciuilem, cuiusmodi obligatio in iis omnibus contractibus cernitur, qui iure gentium iuréque humano ac diuino probantur, quem contractum auctoritate tutoris sui pupilli inire possunt, vt probat Glossa *in Instit. quibus modis contrahitur obligatio, § is cui.* sed restituitur si contractus ei noceret. idémque pupillus obligationem naturalẽ, & ciuilem, quando ex contractu fit locupletior. vide eamdem Glossam, & *leges, in pupillo, & si pupilli, ff. de solutionibus.* Alius est denique qui nec ciuilem

ciuilem, nec naturalem inducit obligationem; qualis est is, qui aut iure diuino, aut naturali, aut gentium, aut Ecclesiæ, aut etiam ciuili, quod ecclesiastico contrarium non est, exploditur.

6. Ad vndecimam proprietatem, quæ est actio, spectat hæc diuisio. Alius est, qui ciuilem habet actionẽ, cámque in foro tantùm distrahẽdarum litiũ: alius, qui in eo foro actione orbatur: alius qui in foro conscientiæ, & Dei ius habet agendi: alius qui non habet: alius qui ius agendi assequitur in foro contentioso, & non conscientiæ: alius qui in foro conscientiæ, sed non in litigioso: alius, qui in neutro foro habet actionem: alius qui in vtroque, vti sunt ij, qui iustę legitimæque obligationis probationibus muniuntur.

Duodecima & postrema proprietas est translatio dominij, ex qua hæ diuisiones eliciuntur. Contractus alius est qui actu dominium transfert: alius qui non transfert. transfert, qui coniunctam habet traditionem: non transfert, qui illam non habet. Excipiuntur casus nonnulli, quos ipsi memorauimus in disputatione de translatione dominij. Item alius est qui potestate proxima transfert dominium: alius qui remota. proxima, vt sunt ij, quos ius gentium inuenit, emptio, venditio, locatio, conductio, ab actu traditionis separati: remota, vt promissio, vt stipulatio. Item alius est, qui dominij perfecti & solidi translationem habet: alius qui imperfecti. Perfecti dominij translatio in eo est contractu, qui alterũ facit dominũ proprietatis, vsus, vsusfructus, iurísque vniuersi, quod quis in re sua habet: imperfecti, quod partem aliquam speciémve dominij transfert, siue vsum, siue vsumfructum, siue habitationem, siue possessionem, quæ dominij latè sumpti pars censetur.

Sequitur, vt diuisiones, quæ à iure proficiscuntur, inspiciamus.

CAPVT IV.

Diuisio contractus ex multiplici iure.

MVltiformis diuisionis contractuum seminarium esse multiiuge ius cuique puto esse compertum. 1. Cùm enim ius aliud sit naturale, aliud diuinum, aliud humanum: & hoc autem gentium omnium, aut pæne omnium: necnon ciuilem, & canonicũ; quodlibet fons est & origo diuisionis. Retegamus igitur diuisiones. Contractus alius est iuris naturalis, alius non est iuris naturalis. E iure naturæ omnium sapientum consensu profluxit matrimonium, sine quo genus hominum propagari haudquaquam potuisset. *Viro*, inquit Arist. *in 8. Ethic. cap. 12. & vxori amicitia esse natura videtur: homo enim coniugale magis, quàm ciuile est animal: at ciuile est animal natura à sensu Philosophi.* D. Thomas *in 4. sent. dist. 26. quæst. 1. art. 1.* matrimonij contractus quemadmodum naturalis dicatur, explicat his verbis: *Respondeo dicendum, quòd aliquid dicitur esse naturale dupliciter: vno modo sicut ex principiis naturæ ex necessitate caussatum: vt moueri sursum est naturale igni, &c. & sic matrimonium non est naturale, nec aliquid eorum, quæ mediante libero arbitrio complentur. Alio modo dicitur naturale, ad quod natura inclinat: sed mediante libero arbitrio completur. Sicut actus virtutum dicuntur naturales: & hoc etiam modo matrimonium est naturale, quia ratio ad ipsum inclinat dupliciter: primum quantum ad principalem eius finem, qui est bonum prolis. non enim intendit natura solùm generationem eius, sed traductionem, & promotionẽ vsque ad perfectum statum hominis. Vnde secundùm Philosophum tria à parentibus habemus, scilicet, esse, nutrimentum, & di-*

 sciplinam

sciplinam. Filius autem à patre educari & instrui non posset, nisi determinatos & certos parentes haberet: quod non esset, nisi esset aliqua obligatio viri ad mulierem determinatam, quæ matrimonium facit. Secundò quantum ad secundarium finem matrimonij, qui est mutuum obsequium impensum. sicut enim naturalis ratio dictat, vt homines simul cohabitent: quia vnus homo non sufficit sibi in omnibus, quæ ad vitam pertinent: ratione cuius homo dicitur naturaliter politicus; ita etiam eorum, quibus indigetur ad humanam vitam, quædam opera sunt competentia viris, quædam mulieribus. Vnde natura mouet, vt sit quædam associatio viri ad mulierem: in qua est matrimonium, & has duas caussas ponit Philosophus in 8. Ethic. Hæc D. Thomas.

2. Et quidem, cùm coangustatum erat humanum genus, in illis vniuersæ naturę primordiis generandi soboli singulos nauare operam oportebat, vt idem D. Thomas *in ead. dist. & quæst art. 2. ad primum argumentum* ait; dilatata verò, quantum sat erat, & aucta hominum multudine, desiit præceptum constringere vnumquemque, nisi si quando ob bonum publicum à multitudine aut nonnulli, aut omnes renouare sobolem cogerentur. vide eadem apud D. Thomam *quodlib. 7. art. 17.* Itaque nunc, vt ait Sotus *in 4. dist. 26. quæst. 2. art. 2.* potestas cogendi inire connubia est penes Principes, qui multitudinem regunt, vel penes ipsas Respub. non grauabor sententiam illam D. Thomæ hîc describere ab eo his verbis expressam *in 4. sent. dist. 26. quæst. 1. art. 1. Cùm ergo ad perfectionem humanæ multitudinis sit necessarium aliquos contemplatiuæ vitæ inseruire: quæ maximè per matrimonium impeditur, inclinatio naturæ ad matrimonium non obligat per modum præcepti etiam secundùm Philosophos: vnde Theophrastus probat, quòd sapienti non expedit nubere.* D. Bonauentura *in 4. dist. 26. art. 1. quæst. 2.* hisce temporibus post humanum genus propagatum existimat cessasse præceptum nubendi. sic enim ille: *Præceptum illud fuit affirmatiuum, & fuit iuris naturalis. Sed attendendum, quòd ius naturale quædam dictat simpliciter, quædam secundùm tempus. simpliciter, vt Deum amandum: secundùm tempus, vt omnia esse communia. Dico ergo quòd præceptum de vsu matrimonij fuit naturale secundo modo; quia quamdiu pauci erant, dictabat ius naturale quòd multiplicanda esset proles ad cultum Dei: sed cessante isto statu cessauit præceptum. & ideo institutio secunda tempore legis gratiæ habuit indulgentiam, non præceptum.* Sed Dur. *in eamd. dist. quæst. 2.* probat manere idem præceptum: item Gabriel *in eamd. dist. quæst. 1. art. 1. quæst. 5.* & Sotus *loco suprà indicato.* & satis est communis sententia: quamquam non habet vim obligandi nisi quomodo dictum est.

3. Quæri hoc loco à quopiam posset; an præter coniugium fuerit, aut futurus fuerit alius contractus in statu inuiolatæ naturæ. Respondeo mihi non videri improbabile, quattuor vel etiam quinquè in illo statu potuisse inesse contractus: duos innominatos, tres nominatos. Innominati erant, Do vt des, ad quod reuocabatur contractus matrimonij, vt inquit Scotus *in 4. sent. distinct. 26. quæst. vnica*, sicut etiam post lapsum inita coniugia ad eumdem contractum nomine carentem referuntur. Secundus contractus innominatus fuisset, Facio vt facias: lex enim connubij flagitabat vt viri & vxoris munera atque officia tum in re domestica curanda, tum in educanda prole dispertita essent, atque huius contractus iure vitam degerent, Facio vt facias.

elas. Contractus nominati fuissent, matrimonium, societas, stipulatio. De matrimonij contractu non attinet concertare: de contractu societatis nec forsitan altercandum esset. Quia enim incorrupto illi statui agri colendi studium familiare fuisset, credibile est ad excolendam terram mutuas sibi operas tradituros esse, eóque contractu alterum alterius industriam & laborem prouocaturum, Faciam vt facias. ex quo stipulatio extitisset ad alterius imperandum auxilium: Spondésne tuam mihi operam in cultione agri præstaturum. quod cùm se præstaturum sponsor respondisset, societas quædam more fraterno confirmata esset: in qua communicatis operis ac rebus nihil inter eos lucri, vel compendij distributum fuisset, rebus omnibus in commune collatis. Verùm de hac nostra opinatione libera est cuique potestas censendi.

4. Illud nunc consideremus, sítne vlla diuisio contractus accepta à iure diuino. Fidenter igitur asseueramus alium esse contractum institutionis diuinæ, alium non esse. Matrimonium non solùm iure naturæ comparatum, verumetiam institutum diuinitus Christiana & theologica affirmatio est. Quòd verò institutionis auctoritas diuina verbis illis enuntiata fuerit, *Hoc nunc os ex ossibus meis*, *Gen. cap. 2.* placuisse videtur D. Augustino *in 14. de ciuit. Dei, cap. 22.* sanè placuit Magistro sent. *in 4. dist. 26. in principio.* Alexandro Alensi *in 4. part. quæst. 2. memb. 2. art. 1.* placuit D. Bonauenturæ *in 4. dist. 26. art. 1. quæst. 2 num. 8.* placuit Scoto *in eamd. dist. q. vn. §. per hoc patet.* placuit Durando *in paraphrasi, siue sententia eiusdem distinctionis.* placuit Richardo *in eamd. art. 1. quæst. 3.* Hugoni *lib. 2 de sacramentis, parte 11.* Vualdensi *lib. de sacramentis, cap. 132.* Adriano *in 4. quæst. 1.* Catharino contra Caietanum *quæst 1.* Tapero *art. 18.* Louaniensi, Couarruuiæ *in 4. librum Decretalium, parte [illegible] cap. 1. §. vnico, num 6.* Scotus ait D[illegible] præconem Adamum fuisse, quando verba illa pronuntiauit, *Hoc nunc os, &c.* & Alexander Alens. afflatum diuinitus tamquam Prophetam ea exprompsisse. Hęc sententia manasse videtur à D. Augustino, qui *lib. 9. de Genesi ad litteram, cap. 19. siue in extremo libri*, de Adamo, qui à Deo consopitus fuit, & somno solutus, verba faciens ad hunc modum scribit: *Denique euigilans tamquam prophetia plenus, cùm ad se adductam costam mulierem suam videret, eructauit continuò, quod magnum sacramentum commendat Apostolus: Hoc nunc os ex ossibus meis, &* Ad Eph. c. 5.
caro de carne mea. Hæc vocabitur mulier, quoniam de viro sumpta est: & propter hoc Gen. c. 2.
relinquet homo patrem suum, & matrem, & adhærebit vxori suæ: & erunt duo in carne vna. Quæ verba cùm primi hominis fuisse Scriptura ipsa testatur, Dominus in Euangelio Deum dixisse declarauit. Ait enim: Non legistis, quia, qui fecit ab initio masculum, & feminam, fecit eos, & Mat. c. 19.
dixit: Propter hoc dimittet homo patrem, & matrem, & adhærebit vxori suæ; & erunt duo in carne vna. Vt hinc intelligeremus per ecstasim, quæ præcesserat in Adam, hoc eum diuinitus tamquam Prophetam dicere potuisse. Hæc totidem verbis D. Augustinus.

Siue igitur verbis illis, quæ ex Adami ore fluxerint, institutionem na[illegible] 5.
fuerit maris feminæque coniunctio, siue ex illis *Gen cap. 1. Crescite, & multiplicamini*, vt visum est aliis nonnullis: vti Syluestro *in verbo Matrimonium, 1. quæst. 2.* & Soto *in 4. sent. distinct. 26. quæst. 1. art. 2* in quam opinionem trudunt D. Thomam *in eamd. dist. quæst. 2. art. 2. ad 4.* & Ioannem à Turrecremata

mata *in caput, quidam votum. 27 quæst. 1. artic. 4. quæstionis suæ*, & D. Antoninum *in 3. part. tit. 1. cap. 2.* Verùm ex his tribus Doctoribus veriùs contraria elicitur sententia. D. Antonini verba hæc sunt: *Fuit autem matrimonium institutum à Deo, dist. 26.* Deinde, *& in Paradiso terrestri, dicente Adam ex instinctu Spiritus sancti: Hoc os ex ossibus meis, &c. Gen. 2.* Ter autem fuit à Deo matrimonium institutum. Primùm ante peccatum, in officium (vt aiunt Theologi) naturæ ad humanum genus propagandum. Deinde post peccatum, *Genes. 9.* vt remedium esset humanæ naturę culpæ morbo ægrotantis, & flagitiosæ voluptatis illecebra contaminatæ. Postremò, vt sacramentum à Christo Domino, *Matth. 19.*

6. A iure item diuino hæc sumi potest diuisio. Quidam sunt contractus à iure diuino, etsi non instituti, at declarati, atque approbati: alij qui etsi perspicuam eius nec approbationem habent, nec declarationem; confusam tamen habent & generalem, vt in verbis illis Apostoli *in 1. ad Thess. cap. 4. Ne quis supergrediatur, neque circumueniat in negocio fratrem suum.* quibus verbis omnis prohibetur iustitia in contrahendis rebus ex interpretatione multorum. Inprimis est mutuum. *Luc. 6. Mutuũ date nihil inde sperantes.* est item locatio in parabola vineæ locatæ agricolis perflagitiosis, & homicidis, *Matth. cap. 21. Marci 12. Lucæ 20.* est item conductio in parabola de conductis operariis, *Matth. 20* est item emptio, cui multifariam testimonium dant sacræ litteræ. Sed luculentum est illud *Genes. cap. 47.* vbi Iosephus coëmit prædia omnia Ægypti, eadémque locat Ægyptiis certa mercede conuenta. Sola terra sacerdotum non fuit empta, nec facta vectigalis. nec minus illustre est illud Ieremiæ testimonium *cap. suæ prophetiæ 32.* vbi Dei iussu ab Anamehelo fratre suo agrũ mercatur certo persoluto pretio testibus adhibitis, & venditionis atque emptionis tabulis confectis, & Baruch, qui earum custos esset, traditis. Quam diuisionem ius gentium adferat videamus.

7. De hoc igitur iure omnes propemodũ contractus esse ortos ciuilia iura aperte testantur. Sic enim est *in lege quinta, de iustitia & iure. Ex hoc iure gentium introducta sunt bella, discretæ gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, ædificia collata. Commercium, emptiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes institutæ, exceptis quibusdam, quæ à iure ciuili introductæ sunt.* & *in Institutionibus de iure naturali, gent. & ciuil. §. ius gentium*, dicitur: *Ex hoc iure gentium omnes pene contractus introducti sunt. Vt emptio, & venditio, & conductio, societas, depositum, mutuum, & alij innumerabiles.* Sed tamen hi omnes innumerabiles contractus hac vna diuisione comprehendi possunt: alij sunt innominati, alij nominati. Innominati quattuor illi, Do vt des, Do vt facias: Facio vt des, Facio vt facias: quamquã primum & postremum, quando dominata esset lex integræ naturæ vsui futuros esse hominum generi suprà docuimus. Nominati sunt ij quos suis appellamus nominibus, venditio, emptio, locatio, conductio, societas, commodatum, depositum, mutuum, donatio, precarium.

Ac ne longiùs excurrat diuisio. A iure ciuili & canonico extrema hæc est deprompta diuisio: alij sunt ciuiles, alij canonici. Ciuiles seiunctos à iure gentium nominat Glossa interpretans *legem, ex hoc iure gentium, ff. de iust. & iur. in verbo Quibusdam.* Sunt igitur quædam verborũ obligationes, seu stipula- 8.

tiones

tiones sollemnibus iuris ciuilis conceptæ, contractus, & obligatio de constituta pecunia: de qua *in Institut. de actionibus, §. de constituta.* Item literarum obligatio: de qua *in iisdem Instit. de litter. obligat.* Contractus etiam emphyteuticus: vt *in Institut. de locatione & conductione, §. adeò.* nec non contractus sponsalitiæ largitatis, de qua *in Authen. vt sponsalitia largitas sit specialis contractus.*

9. Contractus non ciuilis sed canonicus, is propriè dicendus est, qui & re, & iure est canonicus; qualis est contractus de re Ecclesiæ aut alienanda, aut locanda: in quibus Ecclesiæ iura sunt custodienda religiosè, ac diligenter. Alij contractus sunt non re sed sanctione canonici: quibus leges præscripsit Ecclesia, ne fortè in iis ineundis licenter ac periculosè Christiani errarent. Tales sunt, census, cambium, officiorum societas, societas etiam animalium, & locatio, aliarúmque rerum, de quibus pro socio inter homines contrahitur: de quibus salutares leges à Romanis Pontificibus latæ sunt, & Christianæ multitudini, totíque Ecclesiæ promulgatæ: de quarum vi, potestate, atque iustitia ambigere hominis est nec magnificè, nec rectè de Romanorum Pontificum auctoritate ac maiestate sentientis.

10. Atque vt extra culpam sit hæc iuris partitio, dicimus contractus humanos alios esse iuratos, alios iniuratos. non iurati, si ciuiles sint, & profani, ad ciuilia & profana spectant tribunalia: si iurati propter iurisiurandi religionem ab ecclesiastica potestate iudicari, quoties aut de vi obligationis ambigitur, aut de amouenda obligatione agitur.

P. Comitol. de Contract.

CAPVT V.

De diuisione contractus in eos, qui sunt bonæ fidei, & stricti iuris.

HAnc contractus, quam molimur, diuisionem, in eos, qui stricti iuris, & qui bonæ fidei nominantur, è iuris meditullio delibatam esse, ac diuidentium membrorum oppositionem habere, inter disserendum illustre faciã. Neque in hoc capite iteranda duxi, quæ *in secunda parte methodi, cap. 18.* de bona fide explicaui. Cuius fuit capitis ratio bipartita. in priore enim parte bonæ fidei definitiones multiformes perquisiuimus: in posteriore priuilegia eiusdem multa patefecimus. In præsentia id mihi cumprimis susceptum est: vt varias, & complicatas tum bonæ fidei, tum stricti iuris notiones euoluam, & quæ significatio diuisioni, quã instituimus, apta sit demonstrem. 1.

Ergo bona fides pro ea virtute ferè vsurpatur, quæ fraudi, dolo, & mendacio contraria est: itaque *in Topicis* M. Tullius dolo malo bonam fidem opposuit: quam notionem ipsi secuti sumus *in illo 18. capite*, quod est de bona fide, quam contractus proprietatem quintam fecimus. Fidem hanc bonam tutores in administrãda tutela pupillis præstare iubentur: ita vt contra eam quidquam machinari nequeant, etiam voluntate, & concessu eius qui decessit. Itaque *lege, quidam, ff. de administratione & periculo tutorum*, sancitum est, *Tutores nisi in administratione bonam fidem præstiterint, damnari.* & post paucorum verborum interpositum: *neminem enim ius publicum remittere potest huiusmodi cautionibus.* Hac prima notione vsum esse Plautum autumo, cùm in Aulularia Euclio senex Liconidem adolescentem 2.

Actu 4. scena 5. sic percontatur: *Dic bona fide, tu id aurum non surripuisti?* Cui in sermonem Italorum genera hæc loquendi respondent: *Di per tua fede da fede di galant huomo: di da buon senno: senza finta.* Adhiberi quoque sæpenumero pro recto animi iudicio in rebus agendis, cùm absque culpa credimus id, quod aggredimur, licere nobis, hæc bona fides, bona conscientia vulgo appellatur. Crebra est secunda hæc vsurpatio apud veteres incorruptæ latinitatis auctores, vti apud Ciceronẽ *in orat. pro Cælio, pro Archia, pro Roscio Amerino, & alibi.*

3. Tertia eiusdem vocabuli vis est: cùm ducitur ad studium inuestigandi veri, illiúsque cognoscendi, & sequendi. A quo studio & munere qui declinant iudices, decem librarum auri multa puniuntur. *lege, puniri iubemus, C. si contra ius, vel vtilitatem publicã.* Quam legem explanans auctor Glossæ, *in verbo Iudices,* hæc loquitur: *Non ergo timeant miseri prælati, si veritatem sequantur: cùm Deo, & Papæ per hoc placeant.* Quarta verbi potestas est, vt accipiatur pro bono nomine, nos Itali dicimus, *buona detta buon pagatore.* Itaque M. Tullius dixit: *Ego hoc sum assecutus, vt bonum nomen existimer, epist. ad fam. 63.* & Augustus apud Suetonium populo promissum congiarium reposcenti se bonæ fidei esse respondit. E quattuor hisce significationibus in hac diuisione, quæ, per opposita membra facienda est, nulla erit ex vsu: nam quattuor expositis modis fides intellecta in contractibus quoque stricti iuris exigitur.

4. Quinta igitur bonæ fidei interpretatio futura est vtilis: quum pro ea æquitate sumitur, qua in nonnullis contractibus vti permissum est iudici: in aliis, qui stricti sunt iuris, non item. Quintam hanc significationem nonnullis legibus allatis defendit Couarruuias *in 4. Decretalium, parte 2. §. 6. numer. 2.* in quo §. perlongam detexit disputationem de hac diuisione contractuum in eos, qui bonæ fidei & stricti iuris nuncupantur, in qua quidem disputatione quæ non probem, & quæ probem, breuiter indicabo. Probatur quòd *num. 4.* inuentum Zasij tamquam commentitium refellit, qui *in l. qui autem, ff. quæ in fraudem credit. & in rub. ff. de legatis 1.* scribit contractus bonæ fidei inde nomen inuenisse, quòd in templo bonæ fidei celebrarentur nemine præsente, nisi ipsa Dea fide. Probatur etiam quòd huius distinctionis & duplicis appellationis originem & caussam hanc extitisse ait: quòd Romæ Prætor, qui legum custos erat, iísque emendãdis, & benigna interpretatione temperandis præerat, licèt eas abrogare nõ posset, quando inferioribus iudicibus caussas delegabat, nonnumquam conceptam ab eo formam, à qua ne transuersum vnguem discedere fas erat iudici, tradebat; quæ iuris stricti dici poterat: aliàs iisdem iudicibus ex æquo & bono finiendæ cõtrouersiæ potestatem permittebat.

Placet, quòd bona fides in hoc discrimine contractuum pro æqua & benigna interpretatione intellexerit. 5. Probatur & illud, quòd in extrema parte paragraphi affirmat; cùm dolus caussam attulit contractibus stricti iuris, iure conscientię non secus, quàm eos, qui sunt bonæ fidei, irritos fieri, & nullos. Nec non probatur, quòd strictum ius à Iurisconsultis illud censeri ait, quod est prædurum (eius verba describo) exactũ, asperum, rigoris plenum; quod quidem æquitati, bono, & æquo opponitur, à quo non licet ne latum vnguem discedere: & nihil addi, nec detrahi possit, quod scriptura loquitur. Idémque ius strictum

strictum appellari scribit ius subtile, quod benignæ & humanæ interpretationi aduersatur: quod summum ius dictum est à veteribus, in quo iniuriam delitescere potius, quàm ius putauerūt. Itaque Terent. *in Heautontimorumeno, Actu 4. scena 5. Ius summum sæpe summa malitia est.* & Cic. *in 1. Officiorum. Existūt etiam sæpe iniuriæ calumnia quadam, & nimis callida iuris interpretatione: ex quo illud, Summum ius summa iniuria, factū est iam tritum sermone prouerbium.* In oratione verò pro Cecinna tunc summo iure contendi existimat, cùm verbis & litteris contra bonum & æquum pugnatur.

6. Probantur mihi hæc omnia, verùm quòd contractus, qui stricti iuris nuncupātur, sint ex illo iure præduro, aspero, summo, callido, quod æquitatem repellit, hoc nullo modo mihi persuadere poterit Couarruuias. Qui in eo etiam mihi displicuit, quòd opinionem Baldi falsam esse dixerit *num. 5. §. 6.* qui *in cap. 1. de plus petitione*, in calce scripserit, iure canonico omnes contractus bonæ fidei esse, eos item, qui stricti iuris dicuntur: ideoque iure Pontificio sublatam distinctionem esse contractuum bonæ fidei, & stricti iuris. cuius sententiam à Iasone subscriptam esse affirmat idem Couarruuias: compertúmque est *ex commentario* Iasonis *in §. actionum, num. 4. & in § quadrupli, de action.* nam Baldus bonam fidem intellexit quæ dolo & fraudi aduersatur: quo nomine sine dubio etiam stricti iuris contractus esse bonæ fidei censendum est: quod etiam credit & defendit ipsemet Couarruuias *in eod. § num. 1.* & auctor Glossæ, quæ sententiam complexa est *paragraphi, actionum, Instit. de action.* Ad hunc enim modum Glossa illa commentatur. *Notare debes in principio, quòd duplex est bona fides. Vna, quæ est contraria dolo, & fraudi. hoc modo omnes contractus bonæ fidei sunt, in omnibus enim debet abesse dolus, & fraus. Est & alia bona fides, quæ antonomasticè vocatur bona fides propter exuberantem fidem, quæ est in ea.* Ab ista bona fide dicuntur contractus in isto §. bonæ fidei; exuberantem verò fidem eam ista Glossa statuit, quæ rationem earum rerum habet, quæ à contrahētibus non cogitantur: aut de quibus inter eos non est actum; cùm in contractu stricti iuris eorum tantùm habeatur ratio, de quibus inter partes est actum.

In Glossa verò magistra *eiusdem § in* 7.
verbo Bona fides, dicitur vbique dolum ac malam fidem puniri: & multæ rationes adferuntur, cur contractus nonnulli stricti iuris vocentur. *Vel quia* (verba sunt Glossæ) *in actionibus stricti iuris, non veniunt, nisi quod strictè exigit natura actionis. Vnde non veniunt vsuræ ex mora, in contractibus stricti iuris, vel quia nec fructus veniunt ex mora, nisi petam quod fuit meum: vel quia non venit interesse, si rem dari est in obligatione.* Quòd si in arbitrariis, quæ sunt stricti iuris, ista veniunt, respondet eadem Glossa, venire officio iudicis, non iure actionis. Sed in bonæ fidei iure actionis veniunt, præter vsuram, quæ venit ex mora, officio iudicis: vt *C. depos. l 4. & ff. de negoc. gest. l. quia tantumdem.* Item in bonæ fidei veniunt ea, de quibus nec actum, nec cogitatū est. Hæc in Glossa eius verbi.

Nunc mihi non sapienti existimato- 8.
ri quid de tota controuersia videatur, aliquot enunciationibus indicabo. Prima enunciatio: Omnes singulósque contractus bonæ fidei, quæ dolum & fraudem profligat, & esse, & esse debere extra controuersiam est. *Bonam fidem in contractibus considerari æquum est*, inquit *lex 4. C. de actionibus & obligationibus.* & *in l. bona fides, ff. depositi*, est his verbis: *Bona fides, quæ in contractibus*

exigitur, æquitatem summam desiderat. nec vllum esse legitimum contractum, cui bona fides possit abesse, probatum à nobis est *in 2. parte huius operis, cap. 15.*

Secunda enunciatio: Contractus bonæ fidei, qui ab Imperatore Iustiniano nominantur *in Institutionibus*, coniecti in actiones bonæ fidei, *§. actionum, tit. de actionibus*, sunt hi: emptio, venditio, locatio, conductio, negociorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ herciscundæ, communi diuidũdo, præscriptis verbis, quę de æstimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit, & hereditatis petitio, quæ sunt decem & septem actiones. reliquas Glossa ait quæ prætermissæ sunt ab Imperatore esse stricti iuris. In qua enumeratione mutuũ omisit, quod ipsum contractum esse bonæ fidei confirmat D. Thomas *in quodlib. 5. art. 17.* sed nimirum nullus est contractus, qui non sit bonæ fidei.

9. Tertia enunciatio: Ius illud seuerũ, subtile, & summum, quod bono & æquo opponitur, non ius est, quo reguntur & iudicantur contractus, sed est ius ciuile seuerè prohibens, & iubens, posteritati positũ, publicis litteris ac monumentis consignatum: de quo M. Tullius *in oratione pro Cecinna* ita locutus est: *Ius ciuile neque inflecti gratia, neque perfringi potentia, neque adulterari pecunia potest.* Hoc ius, quia vniuersè loquitur, si tempora, quæ circumspicere non potest, ipsum contemneret, quibus secus agi opus est, atque oportet, iniquum euaderet, & iis quibus imponitur, exitiosum.

Quarta enunciatio: Quamuis à nullo contractu æquitas debeat esse distracta, in iis tamen requiritur maximè, qui nominantur *in l. 2. ff. de actionibus & obligationibus, & in Institut. de obligationib. ex consensu, §. consensu fiunt*, suntque hi emptio, venditio, locatio, conductio, societas, mandatum. in quibus iuribus ita cauetur: *Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alter alteri ex bono & æquo præstare oportet.* Sed eòdem aggregari poterat contractus permutationis.

10. Quinta enunciatio: Superiores contractus bonæ fidei seu præcipuæ æquitatis videntur esse: de qua cognoscere & statuere debet esse iudicis; quoniam quid, quale, & quantum bona fides suadet esse præstandum, latere facile potest contrahentes: siquidem res ipsæ, quæ contrahuntur, & id, quod contrahentium interest, quanti sit, quantámque habeat æstimationem, nequaquam ostẽdat. Quare benigna iudicis & æqui æstimatoris interpretatio videtur esse imploranda. Id quod M. Tullius laudato Scæuola Iurisconsultorum principe, qui Romanæ ciuitatis fuit oraculum, his verbis confirmat: *Quintus quidem Scæuola Pont. Max. summam vim esse dicebat in omnibus arbitriis, in quibus adderetur ex fide bona: fideique bonæ nomen existimabat manare latissimè idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis: quibus vitæ societas continetur. In his magni esse iudicis statuere: præsertim cùm in plerisque essent iudicia contraria quid quemque cuique præstare oporteret.* Hæc inibi Cicero. Ergo stricti iuris illi erunt contractus, qui non pro arbitrio iudicis, sed pro rerum ipsarum natura quid, quale, & quãtum alteri alter præstare debeat, apertè declarant. In quo genere est mutuum, stipulatio: nam si tibi mutua dedi centum, centum mihi debes pari bonitate, & si mihi stipulanti promisisti decem, totidẽ præstabis. Et fortasse idem iuris respondendum esset de re deposita, commodata, & precario concessa;

ipsa enim rerum natura eò trahit, quò bona fides & aperta iustitia ducit: nec ius petunt extrinsecus, quod in suis visceribus gerunt inclusum, & foris præsegerunt.

CAPVT VI.

De diuisione ex circumstantiis.

1. EX circumstantiis personarum, temporum, locorum innumeræ diuisiones, si rudi minerua instituantur, descendunt. Alij enim sunt contractus imperatorij, alij regij, alij Pontificij, alij Romanorum, alij Atheniensium, alij Germanorum, alij imperitorum, alij sapientium, alij iuuenum, alij senum, alij virorum, alij mulierum: alij sunt semestres, alij annui, alij maioris, alij minoris temporis, alij castrenses, alij vrbani, alij rure confecti. sed enim cupientes ipsi diuisiones contractus arte quadam & via tradere, quæ ab Aristotele monstrata est, ad certos fontes & definita capita reuocabimus; quæ humana commercia ciuiléfque functiones circumstant, in iisque negocia nostra, quæ transigimus, sæpe versantur. Sciri igitur oportet has, quæ siue circumstantiæ, siue adiuncta, siue attributa negociorum appellari solent, aliquando extrinsecus rem ipsam quæ contrahitur, ac geritur, circumdare, nonnumquam intrinsecus adhiberi, & in rei natura inhærere. Illustro exemplis. Cuiusque generis homines, quauis hora ad officinam pistorum, ad laniernam, ad forum piscarium commeant, panem, carnes, pisces coëmpturi: rem suam eunctis tantidem vendit pistor, lanius. cætarius. quod ipsum à ceteris factitatur opificibus. Circumstantia enim personarum, ac temporis ratio tamquam extrinsecus allapsa contemnitur ab iis, qui iusto pretio res suas distrahunt. At verò eadem personarum, locorum, ac temporum attributa, quum in eo, quod geritur negocio, inclusa sunt, in iis maxima sunt momenta ad pariendam moderandámque contractus obligationem, cui præceptioni fidem minimè dubiam facient subiunctæ diuisiones. Crebriores autem in iure videntur esse circumstantię personarum, locorum, & temporum: à quibus ducemus diuisiones.

A genere personarũ hæc capitur diuisio. Aliæ ad res contrahendas sunt idoneæ, aliæ nõ sunt idoneæ. Idoneæ sunt, quæ rerũ suarũ dominio & administratione pollẽt: aut, quamuis dominio careant, legitimi sunt procuratores: vt tutores, curatores, aliíque procuratores. Non idoneæ sunt, in quibus nec ratio, nec intelligẽtia viget: vti sunt infantes, furiosi, amentes; aut, quamuis consilio & ratione vtantur: vel rerum dominio vacant, vt sunt serui, filiifamilias, quibus nullum est peculium præter paternum: aut si rerum dominium habent, ius administrandi non habent, vt sunt pupilli, minores, religiosi, qui voto paupertatis sollemni Deo se deuouerunt. Quamquam pupilli, minores, religiosi, & qui in patria sunt potestate, quando contractus ineunt necessarios, vt suæ vitæ necessitudinibúsque prospiciant, cùm illis ipsis non ij subueniunt, in quorum sunt potestate, rati sunt, nec ab iis, quibus parent, queunt iure rescindi: quandoquidem omni iure suffragante & approbante contraxerunt. Puberes verò, qui curatores non habent, naturaliter & ciuiliter contrahendo obligari possunt: vt rectè colligit ciuilis Glossa *ex lege puberes, ff. de verborum oblig.* quos tamen ius restituit, si contrahendo lædantur. 3.

4\. Illi quoque rei, quorum propter delictum ipso iure bona addicta sunt fisco, vel Principi, illa alienandi ius non habent ex maximè communi Doctorum sententia: quam ipsi in nostris libris semper secuti sumus. In quorum tamen bonorum possessione & vsu rei permanere possunt quoad mandato iudicis fuerint occupata, & ab reis erepta. E loco hæc traditur diuisio. Contractus alius loci consuetudinem morémque imitatur regionis, alius non imitatur. hic posterior à legibus improbatur, ille probatur atque præscribitur. Loci enim consuetudinem in contrahendo retinendam esse Panormitanus *in caput, cum M. de constitutionibus, num. 5.* probat ex Bartolo, *in l. nemo est, qui nesciat, ff. de duobus reis.* Bartolus verò inibi hoc idem cōfirmat auctoritate *legis, quòd si nolit, §. quia assidua, ff. de ædilitio edicto. & legis, si prius, §. 1. ff. de qua pluuia arcenda. Lex* item adiungi potest, *circa, C. de locato & conducto.* In prima lege adducta hæc sunt verba: *Quæ sunt moris, & consuetudinis, in bonæ fidei iudiciis debent venire.*

5\. Nec non hæc est ex loco diuisio. Alius certum locum destinat, vbi soluenda est pecunia, vel nomen, puta Romam, Mediolanum, Bononiam: alius nullum designat locum. Si certus est locus definitus solutioni, est illic omnino soluendum: vt tot sancitum est legibus, *ff. de eo, quod certo loco dari oportet.* In quibus est Vlpiani illa in numeratione decima. *Is, qui certo loco dare promittit, nullo alio, quàm in quo promiserit, soluere inuito stipulatore potest.* Creditor verò si alio loco sibi solui vellet, contra ius & officium faceret: atque id quod debitoris interesset, præstare cogeretur. Quare *in Decretali vnica, de plus petitionibus,* quæ est Gregorij IX. dicitur de iis, qui plus petere dicuntur ratione loci: *Qui autem plus loco ad interesse tenentur: pro eo, quòd vtilitas adiuuatur debitoribus, quam haberent, si statuto loco soluissent. Verùm, quia iniquum erat, vt ait Gaius l. 1. ff. de eo quod certo loco, si promissor ad eum locum, in quem daturum se promisisset, numquam accederet: quod vel data opera faceret, vel quia aliis locis distringeretur, non posse stipulatorem ad suum peruenire; ideo visum est vtilem actionem in eam rem comparare.* Hæc Gaius totidem verbis in ea lege.

A circumstantia temporis hæ deducuntur diuisiones. Contractuum quidam sunt perpetui, quidam non perpetui. Perpetui, vt permultæ venditiones, & permutationes, quæ perpetuam habent alienationem spe, & pactione circumscripta redhibendæ rei. Eorum, qui perpetui non sunt, quidam habent tempus certum, quidam incertum. Incertum vti emptiones quamplurimæ cum locatione copulatæ: in quibus emptor emptum fundum venditori locat, certa mercede pacta, potestate etiam venditori facta rei suæ redhibendæ, quoties ei collibitum fuerit pretio reddito. quæ contrahendi ratio est in Gallia Cisalpina creberrima: de qua ipsi *in 3. libro nostrorum responsorum moralium, quæst. 29.* disseruimus, & quid cum sensu differat demonstrauimus: eius prouinciæ indigenę liuellum superiorem contractum appellant. Eorum, qui certi temporis sunt, quidam sunt semestres, vt officiorum societates, quæ in Romana curia multos abhinc annos institutæ sunt; & singulis momentis tum in vrbe, tum extra vrbem in Romani Pontificis ditione celebrantur: qui contractus est à nobis tum in publicis scholis, tum in nostris libris copiosè tractatus. Quidam sunt aut decem, aut quinque, aut trium annorum: vt pleræque 6.

pleræque venditiones à venditore pactione adiecta redimendi. Alij triennales, vt locationes prædiorum Ecclesiæ: alij nouennales, vt emphyteuses, de quibus Syluestrum consule *in verbo Emphyteusis, num. 2.*

7. Nec tacenda est hæc diuisio. Quidam obligationi rei præstandæ apponunt diem, quidam non apponunt. Qui diei appositionem habent, aut habent, vt faueat debitori, aut verò, vt creditori prosit. si vt debitori sit vtilis, hic ante constitutam diem soluere potest, si velit. sic enim est *in lege, quod in diem, ff. de solutionibus. Quod in diem certum promissum est, vel statim dari potest: totum enim medium tempus ad soluendum promissori liberum relinqui intelligitur.* Sin dies constituta est, vt prosit creditori, eam præuertere non potest debitor *ex lege, eum qui, ff. de annuis legatis.* Is verò, qui ante tempus debitori concessum solutionem vrgeret, iniustè ageret, *ex cap. vnico, de plus petitionibus.* nisi in tribus casibus, quos leges ipsæ excipiunt. Primus est in debitore ad inopiam vergente. Secundus in fugiente. Tertius in suspectos post contractum. vide Syluestrum *in verbo Solutio, quæst. extrema*, istos casus certis legibus approbantem. Quòd si dies non est obligationi adiecta, monendus, seu interpellandus ante citationem est debitor: si enim non priùs admonitus citaretur, expensas citationis creditor præstaret debitori.

8. Tamen inquit Syluester, *in verbo Mora, quæst. 1. In conscientia si creditor debitum petere non audet ex timore etiam reuerentiali, debitor in mora constituitur: & incurrit pœnam morosi post instans, in quo arbitrio boni viri satisfacere debet, & potest. Aliàs autem in mora non constituitur: quia, ex quo creditor debitum scit, & sine omni respectu petere potest, & non petit, videtur consentire dilationi. & sic intellige legem, in omnibus dilationibus, ff. de reg. iuris. & Theologos in 4.* Hæc ille, quem consulere poteris, *in verbo Morâ, num. 1. & in verbo Obligatio, quæst. 9. & in verbo Solutio, quæst. postrema.* Angelus *in verbo Stipulatio, num. 4.* loquens de obligatione stipulata purè, sine additione diei, vel conditione sententiam effert paragrapho, quem citat, planè contrariam. Nam Angelus negat, quæ ex eiusmodi stipulatione debentur, eadem die, qua perfecta est stipulatio, posse peti. At *in §. Institut. de verborum obligat. omnis*, aliter pronuntiat Imperator. cuius hæc sunt verba: *Omnis stipulatio aut purè, aut in diem, aut sub conditione fit. Purè, velut: Quinque aureos dare spondes?* idque cōfestim peti potest.

Atenim, vtcumque concepta sit obli- 9.
gatio, aut dandi, aut quidpiam præstandi, iustum impedimentum excusat, vt *in verbo Mora* probat Syluester *num. 1.* citans *legem, Celsus, ff. de receptis arbitris. & caput, cùm dilecti, de dolo & contumacia.* sed lex magis ad rem facit. Additque idem Syluester: *& intelligo, quàm citius potest commodè & honestè; quia hoc posse est iuridicum.* Glossa *in canonem, facias, 22. quæst. 2.* qui est D. Augustini *ex libro contra mendacium, cap. 17.* quadruplex posse distinguit. primum iuris; secundum facti; tertium honestatis; quartum commoditatis. de quo posse commoditatis est *lex, Celsus, ff. de verborum significatione.* Memoriáque digna sunt illa Vlpiani verba, cuius est *prima lex de solutionibus. Æquissimum est creditorem ita agere rem debitoris, vt suam ageret.* Quis autem ignoret hoc optatum creditorem, vt res sua commodè & iusto impedimento remoto agatur? Atque ita pedetentim ad extremum caput diuisionum, ad infimas, inquam, species deuenimus.

CAP.

Capvt VII.

De diuisione contractus ex aliorum sententia in extremas infimásque species, quæ à Græcis atoma, id est, indiuidua dicuntur.

1. Contractus species, quæ à Logicis subalternæ dicuntur, & quibus aliæ continentur, contractum partiendo adhuc persecuti sumus. Nunc quæ ab aliis infimarum specierum contractus facta sit partitio, videamus. Nec verò illud ignorandũ est, non omnium Doctorum eamdem esse sententiam in contractus speciebus vltimis numerandis. Scotus *in 4. sent. dist. 15. quæst. 2. art. 2.* species atomas contractus collecturus, earúmque numerum effecturus, hoc quasi initio & fundamento vtitur, dominia aut publica, aut priuata auctoritate transferri. publica, aut legis, aut Principis, aut communitatis: ita publica legis auctoritate, cui populi voluntas minimè obsistit, vnius dominium rem suam negligentis vsucapione & præscriptione transfert in alterum. Priuata verò auctoritate rerum dominia, & earum vsus diuersis cõtractibus iustis ab alio in aliũ migrat.

2. Fundamentum hoc parum mihi firmitudinis habere videtur: quoniam contractus omnes non solùm priuata, verùm publica etiã auctoritate ineuntur. siquidem, & duo Principes, & duæ ciuitates, & duo communia inter se contrahere possunt ex empto & vendito, ex permutato, ex locato & conducto, ex mutuo, & ex aliis. Quid enim prohibet populum liberum, populo libero aut castrum, aut agrum publicum vendere, aut permutare, aut publicas, seu seruorum, seu iumentorũ operas vsúmve locare. Sed quemadmodum Scotus species vltimas contractus, & earum numerum conficiat videamus, totámque eius commentationem auctoris verbis describamus. *De primo sit hac conclusio, quæ est secunda huius articuli: Dominus alicuius rei non prohibitus à lege, seu à superiore, à cuius voluntate dependet in dando, vel transferendo, vel donando, potest donare rem suam alij volenti accipere. Hoc probatur: quia ex quo per actum voluntatis suæ fuit dominus; ergo per voluntatem potest cessare esse dominus: & non prohibet aliqua caussa superior illum desinere, & illum incipere esse dominum; ergo per donationem istam fit verè & iustè translatio dominij. Ex hoc patet quid requiratur ad iustam donationem: quia liberalis translatio ex parte donantis, & voluntas recipiendi ex parte illius, cui fit donatio: & libertas ex parte amborum, huius donandi, & illius recipiendi: hoc est, quòd nulla lege superioris prohibeatur iste, vel ille, nec per actum alterius à quo dependet in illa translatione. Huic autem correspondet in translatione vsus liberalis accõmodatio, & habet similes leges ad hoc, quòd sit iusta: quia requiritur in accommodante libera voluntas, & in accipiente, quòd velit recipere rem accommodatam ad vsum: & quòd non sit aliqua voluntas legis, vel principis obsistens illi accommodationi. Alia translatio, vel accommodatio non est merè liberalis: sed vbi transferens expectat aliquid æquiualens ei, quod transfert, & dicitur propriè contractus; quia ibi simul trahuntur voluntates partium: trahitur enim iste ad transferendum in illum à commodo, quod exspectat ab illo, vel exspectat transferendum in se. Huiusmodi contractus, in quibus dominia transferuntur, quidam sunt rei vtilis pro re vtili immediatè, sicut vini pro blado, & huiusmodi: & dicitur rerum permutatio, Do vt des, vel, Do si det. Quidam rei* 3.

vtilis

vtilis pro numismate, vel è conuersò: quia enim difficile erat res vsuales immediatè commutare, ideo inuentum est medium, per quod talis commutatio faciliter fieret: & dicitur cōmutatio numismatis pro re vsuali emptio; è conuersò verò venditio. quidam tertiò numismatis pro numismate, & dicitur mutui datio, & mutui acceptio. Sunt ergo tres contractus in quibus transfertur dominiū, quibus correspondēt alij cōtractus, in quibus trāsfertur vsus, vel ius vtendi retento dominio. nam rerū cōmutationi correspondet mutua, vel permutata accōmodatio: emptioni correspōdet conductio, & venditioni locatio. Mutuationi nō correspondet aliquid propriè in trāslatione vsus. Hæc totidémque verbis Doctor subtilis. Itaque ex hac omni excogitata ratiocinatione Scoti in partiendo cōtractu in eius atomas species facile intelligi potest, illi aut septem, aut quinque species esse contractus. septem si emptionem & venditionē duos velit esse contractus: itémque duos locationē, & conductionem: quinque verò, si ex venditione & emptione vnum efficiat contractum; nec non vnum ex locatione, & conductione. nam ipse planis verbis à contractu segregat donationem liberalem, & liberalem accommodationem.

4. Mihi tamen multa displicent in hac diuidendi ratione Scoti. Primum displicet, quòd donationem liberaléque commodatum de numero cōtractuum excerpserit: id quod tum legibus, tum Iurisconsultis, atque iis, qui in hoc genere institutionis nobis debēt esse magistri, est valde dissentaneum. Displicet, quòd mutuum dixerit commutationem numismatis pro numismate: nam hæc commutatio, non mutuum, sed cambium propriè dicitur in quo, quemadmodum est à nobis in disputatione de recentium collybistarum pecuniaria nundinatione demonstratum, oportet ita agi inter permutantes, vt nummorum diuersitas, & differētia, saltem quæ numeralis dicitur à Philosophis, intercedat. Nam hac vna re cambium à mutuo maximè distat: quòd, qui contraxit ex mutuo, & qui mutuam sumpsit pecuniam, nec ea est tamen vsus, numero eamdem reddere potest: at permutatio pecuniaria exigit necessariò pecunias, quæ vltro citróque dantur, numero differentes.

Quòd si pro Scoto opponas *legem 2. ff. si certum petatur*, vbi Paulus Iurisconsultus scribit his verbis: *Mutuum damus non recepturi eamdem speciem, quam damus, alioquin aut commodatum erit, aut depositum: sed idem genus. nam si aliud genus, veluti si pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum.* In quibus verbis Iurisconsulti species idem valet, quod res indiuidua, vel numerata; genus verò species. respondebimus hoc tantùm ea lege significari, non posse necessitatem imponi ab eo, qui credit pecuniam ei, qui mutuam accepit, vt illam ipsam ad numerum restituat: nam eam, vel alteram eiusdem probitatis reddere est ei liberū. Tertio loco displicet: quòd dicit tribus contractibus, quibus transfertur dominium, permutationi, venditioni & emptioni, ac mutuo alios respondere, quibus transfertur vsus: & postea negat contractum esse qui mutuo respondeat, cùm velit permutationi respondere permutatā commodationē, & venditioni atque emptioni, locationem & conductionem. At peracutus magister videre poterat mutuo respondere liberalem accommodationem. Quinque igitur species hasce concludere videtur Scotus: permutationem, venditionem & emptionem, mutuum, quibus transfertur dominium: permutatam commodationem, locationē & conductionē, quibus transfertur vsus, 5.

6. Gerson *in suo tractatu de contractibus* octo species facit. D. Antoninus *in 3. part. tit. 8. cap. 2.* duodecim: sex, in quibus transfertur dominium; qui sunt, donatio, permutatio, cambiũ, emptio, venditio, mutuum. sex alias, in quibus transfertur vsus: id est, mutuam, seu permutatam commodationem, quæ respondet permutationi, conductionem, quæ emptioni, locationem, quæ venditioni, mutuo pignus, cuius aliquam sed tenuem gerit similitudinem; nec enim propriè alius cõtractus mutuo respondet, vt sentit D. Antoninus. A quo pignus non debuit referri in numerum contractuum transferentiũ vsum: quoniam pignus non permittit creditori vsum; quo si vtatur, vsuræ crimen incurrit, ex *cap. 1. & 2. de vsuris.* nisi fortè fructus è pignore perceptos in sortẽ conferat. & si vsus pignoris æstimari pecunia potest, debet esse creditori pro sorte, vt Syluester *in verbo Pignus, quæst. 7.* auctoritate probat D. Thomæ *in 2. 2. quæst. 78.* non indicat articulum: qui est secundus, in quo respondens sexto argumento, vbi apertè scribit vsuram esse si voluntate domini quis ob pecuniã mutuam vtatur pignore, cuius vsus, pecuniæ habere potest æstimationẽ: nam si contra voluntatem domini vtitur, furti tenetur. vt idem Syluester inibi testimonio confirmat Panormitani *in cap. 1. de deposito.*

7. D. Bernardinus *in 2. part. serm. 32. sabbato post Dom. 2. Quadrag. artic. 3. cap. 2.* duodecim constituit species cõtractus, qui nominati solent appellari: sex, quæ translationem habent dominij: sex, in quibus est translatio vsus dominio retento: & sex posterioris ordinis ait respondere sex prioris ordinis. sed tamen in posteriore ordine nõ reperit sextum, qui sexto respõdeat prioris ordinis: immo nec qui respondeat quinto. verba S. Bernardini hæc sunt: *Quintò autem mutui acceptioni non correspondet aliquid propriè in translatione vsus rei.* sed qui in ratione partiendi secutus est Scotum, mirum non est, si similiter, vt Scotus offendit.

Syluester *verbo Contractus, quæst. 3.* amplexus est octo species: donationem, permutationem, emptionem, & venditionem, mutuum, quibus transfertur dominium: commodatum, mutuam commodationem, locationem, & conductionem, & pignus, quibus nõ transfertur dominium, sed vsus. & vult commodatum respondere donationi, mutuam commodationem permutationi, locationem & conductionem emptioni & venditioni, mutuo pignus: mutuo verò, inquit Syluester, aliqualiter assimilatur pignus. Sed iam dictum est pignus non ex eo genere esse contractuũ, qui transferẽs vsum, transfert tantùm possessionem, & custodiam: nam à custodia & possessione domini migrat in custodiam & possessionem creditoris. 8.

Sotus *in 6. lib. de iustit. & iur. quæst. 2 art. 1.* recipit septem. Digerit enim contractus, qui suis certis ac propriis vocabulis nominantur, in tres ordines. Primus ordo est eorum, quibus rei transfertur dominium: secundus eorum, quibus vsusfructus; tertius eorum, quibus vsus. In primo ordine collocat liberalem donationem, cui adiungit liberum legatum: cambium, quod alij permutationem appellant, emptionem, ac venditionem, mutuum. Ad secundum ordinem emphyteusin reiicit: in qua retento dominio vsusfructus transfertur, nõ quidem gratis, sed certo pretio: quæ, si perpetua sit, dominium vtile habere dicitur. Ad tertium ordinem reuocat commodatum, quod habet vsum gratuitum: permutatam commodationem, cùm vsus rei vsu alterius rei commutatur: 9.

tur: sicut cùm tibi commodo panem, vt mihi vinum commodes, seu equum, vt ipse mihi bouem tuum vtendũ tradas: denique locationem, & conductionem. Venditionem autẽ, atque emptionem duos efficere contractus, itémque duos locationem, & conductionem, negat Sotus vllo probabilitatis colore posse defendi. Depositum verò, pignus, fideiussionem à speciebus contractus ideo remouet, quia duo postrema ad robur & firmitatem contractus adhiberi solent; depositum verò, quia nihil est aliud, quàm depositio rei apud alium custodiæ caussa. Verùm de deposito à Soto dissentio: quia omnia iura id tamquam verum legitimúmque contractum agnoscunt.

10. Corradus *in suo volumine de contractibus, quæst. 17.* triginta persequitur species, cuius diuisioni stomachosiùs his verbis succensuit Sotus: *Sed Corradus, quod suum ingenium est, ad species numero triginta diuisionem inuitam pertrahit: quæ porrò species non sunt, sed rerum potiùs connumeratio, in quibus confici contractus possunt.* At permirum est, tot magistros theologica eruditione & doctrina excultos, in enumerãdis infimis cõtractus speciebus depositum & societatẽ prætermisisse: cùm verè & propriè contractus esse constet *ex lege, iurisgentium, prope in limine, ff. de pactis.* vbi numerantur eæ conuentiones, quæ in proprium contractus nomen transeunt, quę sunt emptio, venditio, cõductio, societas, commodatum, depositum: & *in l ex consensu, ff. de actionibus & obligationibus, & in Institutionibus de obligationibus ex consensu.* societas in eo reponitur contractuum genere, qui consensu perficiuntur. Ac nimirum contractui societatis longè longéque plurimum tribuẽdum censeo: neque vlla ratione dignam puto, quæ à nominatorum contractuum choro abstrahatur: vt meritò nobis alia meditanda sit diuisio, in quam tum societas, tum depositum locum obtineat suum.

Capvt VIII.

Contractus diuisio in species vltimas ex auctoris sententia.

Qvando tot non leuium auctorum diuisionibus obtinere nequiuimus, vt nobis certus ac legitimus contractuum numerus constaret; experiamur ipsi, númne commodiore ac minùs fallente diuisione cõsequi id possimus. Ceterorum, quas indicauimus diuisiones, fundamento translationis, dominij, & vsus, aut etiam vsusfructus ferme nitebantur, oppositione neglecta; quæ si in mediis speciebus custodita fuisset, forsitan in vltimis indagandis & percensendis rectiùs collineassent. Quod est igitur ab iis prætermissum, nos eo vtemur, oppositione, inquam, quæ numerum veriorem patefaciet. 1.

Contractus alij sunt gratuiti: alij nõ gratuiti. Primi dicuntur gratuiti, quia rem gratis in alium transferunt, nulla mercede pacta, nullo pretio, seu emolumento conuento. Non gratuiti sunt ij, in quibus res pro re traditur: siue ea res sit rei proprietas, siue vsus, siue vsusfructus, siue opera, siue pecunia. Primi generis contractus beneuolentia, amicitia, & naturali charitate, qua consociãtur homines, subnixi sunt, de suóque sponte largiuntur, nec quidquam, quod alterius sit, & pecuniæ æstimationem habeat, flagitant, beneuolentiam & memorem grati animi voluntatem exspectare possunt: sed hæc pecuniæ renuunt æstimationem. Secundi generis cõtractus iustitia, qua res commutan 2.

mutantur, & commercia emendantur, & gubernantur, procreauit: in quibus æqualitas dati & accepti inprimis requiritur. Primi generis duo sunt, quibus transfertur dominium, donatio, & mutuum: non quòd necesse sit gratuita donatione semper transferri proprietatis dominium, cùm proprietate conseruata, possit quis prædij sui fructus à solo separatos alteri concedere, vel etiam eiusdem prædij vsumfructum, vel breuioris, vel dinturnioris tempore concedere. Mutuum verò gratuitus est contractus, non eam ob caussam, quia res data non reddi debeat, sed quia rei datæ, quæ vsu consumitur, gratis vsus cõceditur, & eiusdem rei liberũ ius conceditur accipienti: vt de eo faciat, quod collibuerit.

3. In eodem primo genere duo sunt, quibus transfertur tantùm vsus, commodatum, & precarium: inter quos duos contractus hoc interest, quòd in commodato est vsus rei certus, & præfinitum tempus, ante quod elapsum reuocari non potest. puta si tibi commodaui librum describendum, ad certum vsum dicor concessisse, atque ad certũ temporis spatium, quo commodè possis exscribere. At precarium non habet definitum tempus, vel vsum, arbitratúque concedentis reuocari potest: nec reuocatur morte concedentis, vt inquit Gregorius IX. *in 3. Decretali de precariis.* sed reuocaretur obitu concedentis, si rei vtendæ tempus arbitrio suo reseruasset: vt obseruat Syluester *in verbo Precarium, quæst. 4* & Angelus *eod. verb. num 2* qui id colligunt *ex cap. si gratiosè, de rescriptis, lib. 6.* Atque ambo hi contractus versantur in iis rebus, quæ non consumuntur vsu: quandoquidẽ vtenti necessitas imponitur eiusdem rei numero restituendæ domino, in quo maximè distant à mutuo, quòd in iis rebus, quę vsu consumuntur, consistit pecunia, oleo, frumento, vino. Postremus contractus gratuitus est depositũ, quod non habet nisi ius & officium rei alienæ bona fide custodiendæ, & conseruandæ.

In genere non gratuitorum insunt 4. hi: permutatio, emptio & venditio, societas, locatio & conductio, emphyteusis, permutata commodatio. In permutatione transfertur dominium rei vtilis, pro dominio rei vtilis. In venditione atque emptione dominium rei vtilis pecuniæ dominio commutatur. In societate vsus & dominiũ rerum communicatur, sed non abdicatur, neque iis ineuntibus contractum, interit: sed periculo amittendi exponitur. In locatione & conductione pecunia operæ, vel rerum vsus commutantur. In emphyteusi vsusfructus rei immobilis & corporeę conceditur cum mercede certa soluenda: neque huic contractui, qui ἐμφύτευσις Græcè dicitur, barbarum illud *melioratio*, apud non paucos Scriptores Latinos respondet: quos Græci vocabuli vera interpretatio latuit. Nam si verbum Latinum par Græco reddendum sit, emphyteusim insitionem diceremus; fluit enim à verbo ἐμφυτεύω, quod est *insero*; fortasse, quia in eum, qui emphyteuticariam possessionẽ habet, aut ius fructuum inseritur, aut etiam dominium vtile, si perpetuus est contractus. Est permutata commodatio, in qua vsus vnius rei, alterius vsu commutatur: vt cùm tibi commodo equum vt ipse mihi commodes bouem; commodo tibi librum Aristotelis, vt ipse mihi commodes librum Platonis. Ita ex hac nostra inita subductáque ratione vndecim contractus atomæ species colliguntur: gratuitæ quinque, donatio, mutuum, commodatum, precarium, depositũ. non gratuitæ sex: permutatio, venditio

venditio & emptio, societas, locatio & conductio, emphyteusis, permutata commodatio. Certum enim habemus venditionem & emptionẽ, vnius partes esse contractus, quæ inter se referuntur, locationem item & conductionem vnum item efficere contractum.

5. Verùm, quæ in hoc capite explicata sunt, duplicem iniiciunt scrupulum, & dubitationem; quæ tollenda est. Prior dubitatio est huiusmodi: Depositum eximendum est è contractus speciebus; quoniam cùm in omni contractu, qui dat, is de re sua aliquid & ius aliquod in alium transferat; is, qui apud alterum rem deponit suam, nihil iuris in eum transferre videtur, nõ dominium, seu proprietatem, non vsum, nõ vsumfructum. Dices forsitan in eum transferri rei depositæ possessionem, quia eam tenet. Atqui id lex negat apertè *ff. de acquirenda, vel amittenda possessione, l. qui vniversas, §. postremo*, quæ non vult propter commodatum, locationem, ac depositum amitti possessionem. Respondeti potest dupliciter. Primum, vt dicamus, naturalem possessionem rei depositæ in depositariũ transire, quamuis ciuilis permaneat apud dominum: quem modum dicendi indicat in eo §. Glossæ, vel vt dicamus deponentem rem suam in eum, apud quem deponit, ius transferre illius custodiendæ, & conseruandæ, depositarium verò onus subire custodiæ, & conseruationis. Vel dic transferre in depositarium possessionem non eam amittendo, sed communicando.

6. Posterior dubitatio hęc est: Enumeratæ species non videntur vltimæ; quoniã earum vnaquæque in rebus versantur specie differentibus. Verbi caussa: emptioni subiiciuntur agri, domus, animalia, vinum, oleum, frumentum: quæ & specie, & plus quàm specie differunt: vt animalia, & frumenta, vt fructus, & arbor. Respondeo, materiam venditionis propriam & legitimam non esse res, qua naturales sunt, sic enim differre possunt & specie, & genere: sed qua venales, aut vendibiles. esse autem venale, seu vendibile differentiam, seu proprietatem induit speciei, vniusque rationis, cunctis rebus, quę veneunt, communem. Quemadmodum color albus, niger, phæniceus, cæruleus, specie differunt in eo, quòd tales sunt: at in eo, quòd adspectabiles sunt, eiusmodi differentiam exuunt. Vel aliter respondere licet: in contractibus, qui rerum translationem habent, tria consideranda sunt; res, quæ transfertur; modus transferendi; obligatio ciuilis, & legalis, quæ translationis est comes. Res ipsa, vt res, non largitur speciem contractui: quia illa ipsa cùm sit, aut vna numero, aut vna specie, inseruit contractibus specie distantibus, vt donationi, permutationi, emptioni: quia res eadem & donari, & permutari, & vendi potest. At donatio, permutatio, & venditio contractus sunt diuersarum specierum: sequitur igitur, ac cogitur, varias species dimanare tum ex variis modis res transferendi; qui modi in hoc capite octauo ostensi sunt: tum ex varia ciuili obligatione, quæ non potest à iusta translatione diuelli. aliam enim obligationem iura, vt suam & propriam assignant mutuo, aliam commodato, aliam precario, aliam societati, aliam deposito, aliam emptioni, aliam locationi.

Ac nimirum hic finis idem, totius diuisionis contractus, atque vniuersæ tractationis futurus erat: huius, inquam, octaui capitis exitum, totius methodi crepidinem, extremámque lineam esse oportebat. Quandoquidem, 7.

quæ tria in artem me traditurum eram pollicitus, principia, proprietates, & partes contractus, quæ partiendi adhibita disciplina poterant inuestigari, pro tenui ingenij mei facultate præstiti: susceptique muneris partes cunctas absolui. Hic mihi immortali Deo bonorum omnium parenti, & auctori, nostrarúmque cogitationum, consiliorum, studiorum, conatuum, cunctorúmque laborum non solùm adiutori, sed etiam moderatori ac duci, gratiæ agendæ erant, & habendæ, quas nunc ago, & habeo quammaximas. Verumenim etiam nunc est aliquid, quod à nobis nouā exigit operā, quod breuibus dilucidísque præceptis instrui debet. Quid istud est? composita quædā ratio cuiusque cōtractus speciei pertractandæ. id quod nunc docente ducentéque Iesu nobis laborandum erit, exemplo in explicanda societate constituto.

CAPVT IX.

In contractu societatis exemplo proposito ratio docetur cæterorum contractuum explicandorum.

1. DOctori contractuum, qui ordine extructam disciplinam sequi vellet, quattuor meo quidem animo cumprimis necessaria, tenenda essent. Primum vniuscuiusque contractus propria natura accurata disquisitione inuenienda foret, ac propria definitione aperienda: deinde proprietates insitæ, & quæ non possunt à natura auelli, introspiciēdæ: tum, quæ naturales dicuntur, & quæ aduentitiis remoueri possunt peruidendæ; quæ verò sunt extrinsecæ omnino, & aduentitiæ, libero & vago contrahentium arbitrio fabricatæ, quæ sæpe contra ius & naturam contractus repugnare solent, non est quod in tractanda specie cognoscat: quia non posset. sed de iis in singulari & indiuiduo contractu, si quæ fortè inerint, iudicabit. Postremò erunt quæstiones, si quæ inciderint tam intrinsecarum, quàm naturalium proprietatum subsidio dissoluendæ.

Sanè quattuor harum rerum, in quas 2. nostri explicatoris munus descripsimus, notitiam de thesauris suis suppeditabunt, partim iura ciuilia, partim etiam Pontificia; partim Iurisconsulti, partim sacrarum sanctionum interpretes; partim theologicæ disciplinæ magistri, partim qui contractuum rationes, officia, & iura cùm inuestigarunt, & sciunt, tum etiam editis libris conscripserunt: quamuis non ea via ac methodo, quam præscribimus ipsi. Nec verò magni laboris est cuiusque contractus definitionem ex iis thesauris & fontibus, qui commonstrati sunt, haurire. illud ardui & spissi operis est, proprietates tam intrinsecas, quàm naturales eruere, & alteras ab alteris secernere: quò nemo est adhuc, quod sciam, ingressus. & tamē non est reformidādus introitus, ac diligens peruestigatio.

Exempli caussa, est à nobis contractus 3. societatis pernoscendus. Primùm eius definitionem, quæ vim intimam & naturam societatis ponat in conspectu, indagabimus: definitionem autem ex eo, quod est societati cum reliquis contractibus commune, atque ex eo, quod societatis proprium est, conflabimus. Communia ea sunt omnia, quæ de contractu vniuersè in superiore methodo à nobis disputata sunt: quæ singillatim in definitionem coniicere minimè est necessarium. nimium namque immoderatè se funderet definitio. nomen ipsum contractus pro genere potest assumi, quod potestate complectitur omnia

omnia, quæ tum de natura, tum de proprietatibus contractus generatim constituta sunt. Quemadmodum, quum hominem definimus, non quæcumque in natura insunt animalis, quasi numerata ponimus: sed nomen tantùm animalis pro genere adhibemus. Pro differentia verò id sumendum erit, quo maximè societas à quolibet alio contractu seiungitur: & quod intrinsecarum proprietatum est seminarium. Neque in eo à me opera consumetur, vt quæ vel ad pecuniariam, vel ad pecuariam, vel ad fraternam, vel ad coniugalem societatem tamquā propria referuntur, conquiram, ac disserendo ponderem: verùm ea tantùm persequar, quæ ad societatem generatim arbitror pertinere. Huius societatis definitionem, & proprietates conabor ponere in conspectu. nec dissimulabo nonnulla, quæ dignam ac præcipuam habent quæstionem.

CAPVT X.

De societatis definitione, atque de proprietatibus eius intrinsecis.

1. CONtractus societatis nonnulli ex M. Tullio hanc adferunt definitionem. Est duorum pluriúmve conuentio, honestè contracta, ad vberiorem quæstum, & commodiorem vsum. Verùm hanc definitionem Ciceronis non esse tria mihi persuadent. Primum, quia eius mihi libros omnes non semel peruolutanti numquā eam memini occurrisse: deinde quia conuentio non est Tullianum verbū: postremò, quia conuentionē contrahere haud scio an Latinè, nedum Ciceronianè dicatur. Mihi igitur, hæc, quæ nostro more contexetur, magis probatur definitio: Societas est contractus libera eorū, qui contrahere possunt, voluntate effectus, in rerum communione positus, lucro & damno pro iustitiæ commutatiuæ ratione communicato: ad vberiorē quæstum, & commodiorem vsum. Peripatetici explicatæ definitioni minimè repugnarent: ideo, quòd omnes caussas complexa est; quæ si alicui notæ & perspectæ sunt, pæne nihil, quod ad huius contractus scientiā spectat, ignoratum esse poterit. Finem indicant illa postrema verba, *ad vberiorem quæstum, & commodiorem vsum*: caussam conficientem illa, *eorum, qui contrahere possunt, libera voluntate*: materiam illa, *in rerum communione positus*: formam illa, *lucro & damno pro ratione iustitiæ commutatiuæ communicato.*

E quibus caussis multæ contractui 2. societatis accersuntur proprietates, quę ab eius natura distrahi nequeunt, vel à quibus eius natura nequit auelli. Harum autem proprietatum bipartita est ratio in quauis contractus specie: aliæ enim sunt communes, quæ cum generis natura cohærent. & hæ societati conueniunt vt contractus est: de quibus explicata sunt capita permulta in secunda parte huius methodi. Quędam societati conueniunt, vt talis contractus est. Quamquam (fatendum est enim) in hac contractuum disciplina neque differentiæ, neque proprietates sunt tales, quales in rebus aut naturalibus, aut diuinis inueniuntur; quæ ei rei, cuius sunt, conueniunt soli, & semper, cúmque rei natura vicissim retro commeant: nos satis habeamns, si eiusmodi reperiamus, quæ in contractu necessario inesse debeant, & ex quibus de contractus iustitia iudicare possimus, ac debeamus. qua de re in postremo capite totius libri erit mihi agendum copiosiùs.

3. Ergo in communibus, ac necessariis ponemus: vt, qui societatem coit, is sit rationis compos, & iuris rei alienandæ, & amittendæ, & administrandæ: vt nec metu, nec vi, nec dolo, nec fraude, nec errore inductus contractum hunc ineat; tollunt enim ista libertatem cuique contractui maximè necessariam, vt mala fides absit, quæ cùm omnes contractus corrumpat, tum maximè hanc societatis; quæ in contractibus bonæ fidei solet numerari: vt ne contra iura fiat, vt ne contra morum honestatem. *Generaliter enim traditur rerum inhonestarum nullam esse societatem*, inquit *lex*, *nec prætermittendum, ff. pro socio.* vt id, quod in commune confertur, in rerum natura existat: singula enim hæc cuiuis contractui si absint, irritum faciunt illum, ac nullum, sicuti est à nobis in secunda huius voluminis parte ostensum.

4. Proprietates minùs communes hæ sunt. Quòd, cùm societas sit ex contractibus, qui consensu perficiuntur, neque scriptura, neque præsentia eget, neque rebus traditis; satis enim est, si sint inter contrahentes pactæ, & conuentæ. Vnde, inquit Imperator, *in Institutionibus de obligationibus ex consensu; sufficit eos, qui negocia gerunt, consentire. Vnde inter absentes quoque talia negocia contrahuntur, veluti per epistolam, vel per nuncium.* hæc enim omnia societati communia sunt cum ceteris contractibus, quorũ ex consensu oritur obligatio: qui nuncupantur *tũ in §. consensu, in Instit. de obligationibus ex consensu, tum in l. consensu, ff. de actionib. & obligationib.* Sed de consensu quo contrahitur societas est lex propria *ff. pro socio, qui admittitur.* sic enim in ea lege: *Cùm enim societas consensu contrahatur, socius mihi esse non potest, quem ego socium esse nolui. Quid ergo si socius meus eum admisit? ei solus socius est & in lege consequente prima: Nam socij mei socius, socius meus non est. lege* verò *4. ff. eod.* Modestinus, cuius ea lex est, sic ait: *Societatem coire re, & verbis, & per nuncium posse dubium non est.* Verumtamen ad ea, quæ magis propria huius contractus sunt, propiùs accedamus. Cuius intrinsecas qualita- 5.
tes mihi contemplanti hæc princeps occurrit, quòd est communicatio rerum, seu necessitas earum communicandarum ad communem quæstum. Neque meo quidem animo ex cunctis societatis proprietatibus est vna, quæ eam magis, à quolibet alio contractu distinguat. Vt satis demirari non possim, quid cuidam recenti Theologo, qui luculenter & copiosè de contractibus scripsit, in mentem venerit affirmare, in societatis contractu non requiri necessariò communionem, vt is loquitur, capitalis, sed lucri. Cùm magis intrinseca sit societati sortis & rerum communicatio, quàm lucri, quòd non multo pòst intelligetur. Quàm verò sine ratione huius non indocti magistri affirmatio sit, ex his percipi potest. Traditione iure gentium acquiritur rerum dominium, *ex lege, qua ratione, §. littera, ff. de acquirendo rerum dominio, & in Instit. de rerum diuisione, §. per traditionem quoque.* idque verissimum est, cùm non nuda est traditio, sed cum caussa ac iusto titulo est connexa: quemadmodum est *in lege, numquam nuda traditio, ff. de acquir. rer. dom.* sed res, quas inter se tradunt socij, titulum habent, cùm traduntur, socialis contractus, & lucri: ergo eiusmodi traditio vim habeat necesse est communicandi dominij.

Probatur idipsum rationibus meo 6.
quidem animo pernecessariis. Prima ratio. Priusquam quidquam lucri ex coita societate fiat, est iam contracta

societas:

societas: ergo in rerum communione illa consistit Secunda ratio. Fieri potest, vt ex coita societate nihil lucrifiat, sed potiùs damnum existat, nec ideo perimatur societas; ergo non in communicatione lucri, sed rerum, earúmque administratione & negociatione est sita societas. Tertia ratio. Illa est essentialis proprietas societatis censenda, qua posita illa ponitur, & qua perempta perimitur: sed posita communione rerum contrahendarum ante omnem quæstū ponitur societas, & sublata rerū communione eadem societas tollitur; ergo à societate sortis communicatio, seu ius communicandi neque cogitatione separari potest: siquidem, vt suprà dictum est, substantiam & nomen huic contractui dilargitur. Denique sæpe post distractam societatem partitur lucrum; éstque societatis finis: quare non ad eius substantiam potest pertinere. Adde quòd communicatio lucri transit ad heredes, societas non transit, *ex l. nemo potest, & ex l. adeò morte. ff. pro socio.* Quapropter Caietanus *in 2. 2. quæst. 78. art. 2. in respons. quinti argumēti* D. Thomæ hæc nostræ sententiæ conuenienter effatus est, de contractu societatis verba faciens. *Addè tertium tamquam canonem: ad iustitiam semper seruandam in huiusmodi, scilicet, quòd à principio æstimentur singulæ sociorum portiones, & ex his fiat quasi vna summa pecuniæ, communis illis proportionabiliter, id est, secundùm suas ratas. & deinceps tam in lucro, quàm in damno in diuisione totius remanentis seruetur diuisio, ac si talem summam pecuniæ posuissent proportionaliter. Verbi gratia, sunt tres socij, vnus ponit mille ducatos, alter ponit operas æstimatas mille; alter ponit industriam æstimatam quingentis: stabilienda est societas, ac si hi tres posuissent duo millia, & quingentos ducatos; ita tamen, vt tertius semper pro medietate stet. & sic lucrum diuidendum est: vt, si fuerint quinque, tertius habeat vnum: vterque autem aliorum duo. & tamdem quidquid superest, eodem modo diuidendum est: ita, quòd si supersunt duo millia, & quingenti, mille dentur vni, & mille alteri, & quingenti tertio. alioquin iste damnificaretur in perdita industria, & ille in opera, & qui apposuit pecuniam lucraretur.* Hæc Caietanus. In *l.* verò, *vt sit, ff. pro socio.* rem collatam in societatem esse communem sumitur tamquam certū: nec non *in multis legibus Digestorum de communi diuidundo. vt l. 2. 8. 9. 11. 15. 28.* Dominium autem communicari cùm dico, non illud intelligo dominium, quod propriè, &, vt loquuntur, formaliter est dominium, quod est relationis accidens, in eius, qui dominus est, voluntate residēs; verùm rem ipsam seu substantiam dominio subiectam, quod nemo vel mediocriter intelligens pernegarit. Rem autem subiectam dominio dominium quoque nuncupari non solùm turba Grammaticorum, verumetiam imperita nouit multitudo.

Oppones ex D. Thoma *in 2. 2. quæst. 78. artic. 2. ad 5. eum, qui pecuniam tradit artifici, seu mercatori, per modum* (verba sunt sanctissimi Doctoris) *societatis cuiusdam, non transferre pecuniæ suæ dominium in illum, sed remanere eius, ita quòd cum periculo eius mercator de ea negociatur, vel artifex operatur; & sic licitè potest partem lucri inde prouenientis expetere, tamquam de re sua.* Hæc ille.

Respondeo duplicem esse translationem, siue pecuniæ, siue alterius rei: 7 vnam cum abdicatione dominij, alteram cum eiusdem communicatione. Cum abdicatione in donatione, in mutuo, in emptione & venditione, in permutatione, in quibus contractibus pecunia data amittitur, & dominum mutat: cum communicatione traditur in societa

societatem. Priore igitur modo transferri negauit D. Thomas, non posteriore: nam si societas ius habet transferendi in alium res sociales, distrahendo, emendo, vendendo, permutando ad lucrum captandum, earumdē rerum dominium ab ea participari necesse est. Sed longius, quàm par est, excurrit prima proprietas. Pecuniæ socialis dominium & proprietatem transferri in socios defendit Corradus *quæst. 93. concl. 2.*

Secunda ex intrinsecis est, vt lucrū factum è rebus communibus ad legem iustitiæ commutatiuæ, & sortis vniuscuiusque diuidatur inter socios: vt qui amplius communicauit, plus compendij ferat.

Tertia proprietas: Ne vllo vmquam tempore inter socios partitio fiat, pacisci non licet: nec pactio valet. quod his verbis decernit *lex, in hoc iudicium, §. si cōueniat, ff. de communi diuidundo. Si conueniat, ne omnino diuisio fiat, huiusmodi pactum nullas vires habere manifestum est.* Hæc proprietas in ea societate custodienda est, quæ profana est, & ad primatum quæstum constituta.

Quarta: Damna, & lucra, quæ nomine societatis contingunt, communia sunt, *ex l. socius, § socius, ff. pro socio.* Cùm enim contrahitur societas, tam lucri quàm damni cōmunio initur, *l. si vnus, ff. eod.* illam enim societatem, in qua vnus damnum tantùm sentit, nullū verò lucrum, leoninam appellare Cassius solitus erat, *l. si non fuerint, §. Aristo, ff. eod.*

Quinta: Non id quod interest vnius ex sociis, sed quod societati expedit, seruandum est, *l. actione, § dixim⁹, ff. eod.*

Sexta: Donationis caussa societas nō rectè contrahitur, *l. donationis caussa. ff. eod* quòd si in sociorum numerum adsciscaris, nulla abs te re communicata, & lucri iis consors, contractus hic donationis, non societatis erit.

Septima: Socius quamuis vniuersorum bonorum socius sit, plus tamen parte sua alienare non potest, *l. nemo, ff. pro socio.*

Octaua: Pactum vt intra certū tempus societas dissolui non possit, tolli nō potest, nisi libera voluntate sociorum. id satis liquet *ex l. in iudicium, §. si conueniat, ff. de communi diuidundo.*

Nona: Nulla societas est æterna, *l. nulla, ff. pro socio.*

Decima: Cum detrimento sociorum renunciari societas non potest, *l. actione, §. diximus.*

Vndecima: Pactum de societate heredibus transmittēda iure ciuili est nullum, *l. nemo potest societatem, & l. adeò morte.* Verùm hæc lex posterior societatem excipit vectigalium, quæ allegari potest ad heredes. sed Glossa huius legis tria, immo quattuor requirit, vt ad eos legitimè migret. *Primum est, vt aliqui publica conducant vectigalia: secundum, vt ea lege conducant, vt in conductione & societate heredes succedant: tertium, vt, qui succedet, idoneus sit. Potest,* inquit Glossa, *addi quartum, vt ipsi socij non tantùm cum locatore vectigalium, sed etiam inter se paciscantur, quod heredes in societate succedant.* Hæc in Glossa. Mihi sanè legis exceptionem consideranti in vectigalium societate, ius item naturæ, & gentium, ipsiúsque societatis naturam contemplanti non videbatur proprietas hæc ex intrinsecis esse; nec suapte natura malum esse pacisci de societate heredibus tradenda: nam, si per se malum foret, nec vectigalium societas heredibus posset delegari. neque verò societatis iura læderētur, si cunctorum assensu sociorum in vnius socij locum alter, qui ingenio, industria, opera, rationibus societatis, aptus atque vtilis foret, sufficeretur. Quare vt decima 8.

proprie

proprietas iure ciuili ex intrinsecis sit, iure tamen naturę & gentium inter naturales redigi potest, quæ contrariis pactionibus remouentur.

9. Duodecima proprietas: Si is, qui bona societatis possidet, vni ex sociis integram partem attribuerit, legitimámque portionem suam reliquis poscentibus sociis, tribui ea non possit, de integra illius socij detrahendum erit: quo iure reliquis satisfiat, *ex lege, verum*, §. *cùm tres socij, ff. pro socio*. Obtinuit tamen Azonis sententia: vt, si alij socij integræ partis, quam vnus ille consecutus est, fuerunt conscij, longóque interuallo siluerunt, nihil ab illo ipso socio auferatur ceteris reponendum: illud enim longinqui temporis silentium tacitam quamdam habere videtur donationem, legitimæque aduersùs illum socium actionis remissionem; nisi fortè petere destitissent, aut dolo, fraude, mendacióque circumuenti, aut metu, seu vi deterriti, aut potentia, minis, aliáve caussa prohibiti, quæ donationem labefactare, nullámque reddere consueuit.

Decimatertia proprietas: Socij furiosi procurator dissoluere eam societatem potest, quam socius, prius quàm fureret, coiuit. sic Iustinianea *lege quæ postrema est, C. pro socio*, sanciente: cui legi hoc Baldi præponitur scholium: *Curator furiosi potest renunciare societati furiosi. & qui habet auctoritatē legitimam in contractu, habet etiam in distractu.*

Decimaquarta: *Quod ex furto, vel ex alio maleficio quæsitum est, in societatem non oportere cōferri palàm est: quia delictorum turpis atque fœda communio est. Planè si in medium collatum sit, commune erit lucrum.* verba sunt *legis, quod autem ex furto, ff. pro socio.* subiungitur verò *in l. si igitur,* damnum pœnæ sensurum alterum socium, si sciebat rem collatā in medium esse ex maleficio: *æquum enim est*, hæc inquit lex, *vt, cuius participauit lucrum, participet & damnum.*

Decimaquinta: *Si socius quadam negligentem in societate egisset, in plerisque autem societatem auxisset, non compensatur compendium cum negligentia.* est tota lex *26. pro socio*, demptis illis primis verbis, *& ideo*: nec aliud statuit lex proxima superior. nec enim damnum illatum societati ab aliquo sociorum lucro compensatur, vt etiam Glossa affirmat *legis, non ob eam rem, ff. eod.* 10.

Decimasexta: *Omne æs alienum, quod manente societate contractū est, est de communi soluendum.* sic respondet Paulus Iurisconsultus *in l. omne æs, ff. pro socio.*

Decimaseptima: *Proprietas magno legum priuilegio septa, si socius cum socio iudicio societatis agat, non plus actor consequitur, quàm aduersarius eius facere potest*, verba sunt *ex paragrapho imperatorio, in Institut. actionibus, §. sed & si quis. & in l. verum est, ff. pro socio.* in vestibulo legis: *Verum est, quod Sabino videtur, etiamsi nō vniuersorum bonorum socij sint, sed vnius rei, attamen in id, quod facere possunt, condemnari oportet. Hoc enim summam rationem habet: cùm societas ius quoddam fraternitatis in se habeat.* Ac licet *in l. sunt qui in id, ff. de re iudicata.* hoc priuilegiū non videatur datum nisi sociis omnium bonorum, nihilominus, & Glossa, & communis opinio Doctorum, & quod pluris est, paragraphus imperatorius cuiuis societati idem iuris impertitur. Condemnatio verò in id quod quis facere potest, quam vim habeat, explanat *lex, in condemnatione, ff. de reg. iuris*, verbis his loquens: *In condemnatione personarum, quæ in id, quod facere possunt, damnātur, nō totum, quod habent, extorquendum est: sed ipsarum ratio habenda est, ne egeant.* Et quamuis in eiusmodi caussa alienum æs minimè deducatur, excepta donatione; sic enim Paulus Iuriscon- 11.

sultus *in l. inter eos, ff. de re iudicata. Is quoque qui ex caussa donationis conuenitur, in quantum facere potest, condemnatur: & quidem is solus deducto ære alieno.* sed & in caussa pro socio, æs, quod societati debetur, deducitur, *ex l. verum, §. id quod socius, ff. pro socio.* caret tamen hoc priuilegio, si vel dolo malo contraxit æs alienum, *ex l verum, in principio, ff. pro socio*; vel si infitietur se socium. Sic enim *in l. si vnus, in postumis verbis: Non aliàs socius in id, quod facere potest, damnabitur, quàm si confiteatur se socium fuisse.* neque hoc priuilegio potiretur, si iuratus spopondisset omne, quantum deberet, se soluturum, nulláque siue iuris, siue facti exceptione vsurum, vt magni auctores admonuerunt. Quidam aliis exceptionibus minuunt hoc priuilegium: quæ cùm non polleant iuris auctoritate, haud satis mihi tutæ videntur. Itaque cùm priuilegium iuris communis sit, quod & æquitatem habet, & publicam continet societatum omnium vtilitatem, quæ priuatis pactis lædi non debet, *ex l. si vnus, §. pacta quæ, ff. de pactis,* mihi visum est in proprietates necessarias & intrinsecas ciuilis iuris auctoritates conferre.

12. Decimaoctaua: Si rerum, quæ iure societatis diuidendæ sunt, boni viri arbitrio partitio permittatur, illi standum erit, *l in proposita, ff. pro socio.* & eo magis eiusmodi arbitrium sequendum erit, quia iudicium pro socio bonæ fidei est. vt *in ea'd. lege* inquit Proculus.

Decimanona: Etsi leges sint multæ, quæ intempestiuam societatum prohibent renunciationem, vt *lex, si conuenerit, & lex, sed & socius, & lex, actione, §. diximus*, quia ipso iure societatis intempestiua renunciatio in æstimationem venit, vt dicitur *in l sed & socius, §. si absens.* nihilominus tempora contingunt nonnulla, vt ante condictam diem societas dirimi possit, veluti si conditio quædam, qua coita est societas, renunncianti non præstetur: aut quia iniuriosus, aut damnosus socius sit, vt non expediat eum pati: quæ tempora excipiũtur *in l. si conuenerit ff. pro socio.* vel si renunciatio ex necessitate quadam facta sit, quæ est exceptio *legis, actione, §. diximus, in extremo, ff. eod.*

13. Vigesima: Dissociamur renunciatione, morte, capitis diminutione, & egestate, *lege, societatem coire, ff. pro socio.* & *in lege, verum est. §. postremo. ff. eod. Societas soluitur ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione: ideóque siue homines, siue res, siue voluntas, siue actio interierit, distrahi videtur societas. Intereunt autem homines maxima, aut media capitis diminutione, aut morte: res verò cùm aut nulla relinquãtur, aut cõditionẽ mutauerint. Neque enim eius rei, quæ iam nulla sit, quisquam socius est: neque eius, quæ consecrata publicatáve sit. In lege* quoque, quæ incipit, *Actione quoque, ff. eod.* modi explicantur accuratiùs, quibus dissoluitur societas, quos item modos cognoscere potes *ex §. 3. à postremo, & proximo à postremo Instit. de societate.* Capitis autem diminutio est eius iuris, quod vel ex libertate, vel ex ciuitate, vel ex familia alicui proprium est. Maxima est diminutio, cùm quis omnia tria amittit: media cùm ciuitatem: minima cùm familiam. Neque id ignorandum est, etiamsi socij demortui heres succedere societati iure ciuili nõ possit, nisi ipse recentem ineat; inchoata tamen negocia ab socio mortuo perficere debet cum reliquis sociis, vt planum est *ex lege, nam & Seruius, §. si viuo, ff. de negociis gestis, & ex lege. heres socij, ff. pro socio.* in qua lege his verbis iubetur: *Heres socij, quamuis socius non est, tamen ea, quæ per defunctum inchoata sunt, per heredem explicari debent.* idémque aliis legibus, sed non ita perspicuis verbis cauetur.

cauetur. Sed, quæ naturales societatis proprietates sint, breui explicatione, quoad res ferat, dispiciamus.

CAPVT XI.

De naturalibus societatis proprietatibus.

1. EXpensas nomine societatis factas, & quæ bono societati sunt, agnoscere debent reliqui socij: quemadmodum *lex* decernit, *si fratres*, §. *si quis ex socijs*, *ff. pro socio. Si quis*, inquit lex, *ex socijs propter societatem profectus sit, veluti ad merces emendas, eos dumtaxat sumptus societati imputabit, qui in eam rem impensi sunt. Viatica igitur, & meritoriorum, & stabulorum, & iumentorum, carrulorum vecturas, vel sui, siue sarcinarum suarum gratia, vel mercium rectè imputabit.* Hic est totus §. Immoderatos tamen sumptus, & mensarum luxum, & qui decori transiliunt lineas, non præstabit societas. Immo Maior *in 4. dist. 15. quæst. 47.* Baldus, & alij qui nominantur à Syluestro, & Angelo, quos ipsi sequuntur. Syluest. *in verb. Societas, 1. q. 12.* & Angelus *eod verbo*, §. *12* affirmant nō debere eos sumptus agnoscere, quos domi suæ fecisset. At Nauarrus *in summa, cap. 17. num. 283.* magis propendet ad opinionem Saliceti, cui contrariā tribuit sententiam. sed mihi Syluestri, Angeli, & eorum, quos ij citant, verior & æquior videtur esse sententia. si enim, qui operas suas tradit societati, domi suis sumptibus vitam traducit, & societati inseruit, cur domo egressus, faciens eosdem, traiiciet in socios? Atque hæc sit prima naturalium proprietas: quæ tota potest contrariis pactionibus immutari, aut etiam iusta regionis consuetudine tolli. Nam & socius cum sociis posset pacisci de impendiis suo tantùm nomine tolerandis, modò partibus lucri æquaret impendia: vel etiam quando viliùs opera æstimaretur socij, & ad pares lucri partes vocaretur, quo is solus impensas sustineret. Hac enim ratione nec ius operarij socij, nec ius reliquorum sociorum quidquam detrimenti caperet.

Secunda proprietas naturalis: Si quis societatem contraxerit, quod emerit ipsius sit, non commune: sed societatis iudicio cogitur rem communicare. verba *legis*, *si quis societatem*, *ff. pro socio.* Hanc proprietatem è numero non solùm intrinsecarum, sed etiam naturalium proprietatum excerpsissem, nisi extaret in iure. Neque enim sociali fide is agere videtur, qui cùm sit communis negocij administer, & socius, è re communi proprium velit nancisci dominium. Couaruuias *in 3. variarum resolutionum, cap. 19. num. 1.* cum iis, quos laudat, testes, sic interpretatur legem, vt vera sit, quando socius rem emit nomine suo, non societatis communi vtens peculio: nam si societatis emeret nomine, societati acquireretur dominium. Tota hæc proprietas iustissimis tolli potest pactionibus lege imposita negocienti socio, vt ne quid rem gerens societatis peculio vtens societatis, proprio nomine ac suo aut emat, aut vendat; aut permutet, aut acquirat. si secus agat, rei acquisitæ dominium sit societatis: nec non violatæ pactionis, & fidei pœnam luat. Iam verò in variis prouinciis legibus regiis sancitum est, vt, qui cum re societatis negociantur, non sibi, sed societati acquirant. consulito inibi Couarruuiam. 2.

Tertia proprietas: Socij rei, ac sortis quam quisque in societatem contu- 3.

lit periculum, & tam lucrum, quàm damnum debet agnoscere. Fateor contra hanc, esse non paucos, qui negent iustam admitti posse pactionem: nam ex intrinsecis contendunt esse proprietatibus, quæ è societate iustis pactis tolli non possunt. Quocirca si quis in societatem pecuniam conferat, nec sortis amittendæ periculum sustinere velit, sed in alterum transferat, & partem incerti lucri consequi velit, ob eam rem multo minore lucro contentus, non contra proprietatem naturalem, sed contra naturam contractus agere arbitrantur. In his est Panormitanus, qui *in caput, per vestras, de donationibus inter virum & vxorem, num. 8. commentario, & in consilio 77. primi voluminis*, pro sua opinione acriter pugnat, ad eam aggregans Glossam *in can. plerique, 14. quæst. 3.* quæ non concedit dari posse pecuniam sociis, vt is qui dat, periculum subire nolit, & Goffredum *in summa de vsur. & in cap. nauiganti, eod. tit.* Eadem est affirmatio Soti *lib. 6. de iust. & iur. quæst. 6. art. 2.*

4. In contraria tamen sententia ait Panormitanus esse Ioannem Andream *in cap. per vestras, de dote post diuort. rest.* & Hostiensem *in summa, tit. de vsuris, §. an aliquid.* putat enim Hostiensis pactum de retinenda incolumitate sortis non esse contra naturam contractus societatis, sed præter: eiusmodi verò pacta iusta ac rata esse posse, id quod intelligi potest *ex lege 1. § si conueniat, ff. deposit.* & *in l. iuris gentium, §. si paciscar*, dicitur, *quæ non ad publicam læsionem, sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet.* cui paragrapho hæc est summa Bartoli adscripta: *Pactum, per quod tollitur ius priuatum sibi publica auctoritate concessum, valet. secus si tolleretur ius publicum.* Glossa *in l. pacisci, C. de pactis,* scribit contra id, quod lex iubet, vel prohibet, non licere pacisci, contra beneficium legis licere: quia vnusquisque iuri suo renunciare potest. Bartoli autem summa, qua lex illa illustratur, est huiusmodi: *Contra tenorem legis priuatam vtilitatem continentem pacisci licet.* In latere Codicis alij quoque ex principibus iuris ciuilis explanatoribus significantur. Couaruuias *lib. 3. var. resolut. cap. 2. num. 2.* in hac ipsa opinione hærens illius propugnatorem profert Petrum Perusinum *in tract. de duobus fratribus, parte 4. quæst. 1. & seqq.* Ipsi hos addimus omnes ex Theologis: Ioannem Maiorem *in 4. sent. dist. 15. quæst. 49. & 50.* Conradum *in suo volumine de contractibus, tract. 6. quæst. 96. & 98.* Syluestrum *in verbo Societas, 1 §. 2.* Angelum *eod. verb. tit. 1. §. 7.* Armillam *eod. verb. §. 6.* Caietanum *in tract. 17. respons. respons. 11.* qui, licèt nolit pactũ de incolumitate sortis præstanda in societatis contractu interponi, dum ea initur, tamen post initam placet posse pactionẽ fieri: quæ tamen magni Theologi religio contemnitur ab aliis. Patronus eiusdem opinionis est Nauarrus *in summa cap. 17. à num. 254. ad 257.*

Præcipua huius caussæ firmamenta duo sunt. Primum est iuris Pontificij auctoritas: secundum ratio. In *capite enim per vestras, de donationibus inter virum & vxorem*, scientissimus ille Pontifex Innocentius III. cuiusdam mulieris, cuius vir ad inopiam vergebat, dotem mandat alicui mercatori committi: vt ita ex parte honesti lucri onera sustentarentur matrimonij. Et nimirum ea mens videtur fuisse Romani Pont. vt dos salua esset: neque enim aliter periculo, quod vitare volebat, subuenire potuisset. Quòd si integra sors seruanda erat, per contractum, quem vocant, assecurationis, faciendum erat. 5.

Verba

Verba Canonis hæc sunt: *Mandamus quatenus dotem assignari faciatis eidem sub ea, qua potestis cautione præstare: vel saltem alicui mercatori committi; vt de parte honesti lucri dictus vir onera possit matrimonij sustentare.* Ratio hoc ipsum persuadet. Nam si cum aliquo, qui socius non est, contrahere possum de viuo seruando incolumi, cur non idem licebit cum socio? Respondet Sotus, licere cum non socio, quia cum eo non contrahitur ratio mutui; quandoquidem is pecuniam, cui restituendæ sit obnoxius, non recipit. At socius recipit, & restituere cogitur; quæ duo absoluunt rationē mutui: cui cùm lucrum accedat, fœnore contractum infici necesse est. Hoc Soti responsum ideo sa-
6. tis probare non possum, quia videre poterat non retuso ingenio magister eumdem hominem plures personas sustinere; socij quidem, cùm recipit, nec lege restituendi tenetur: incolumitatem autem pollicentis, & suscepta pericula vendentis domino sortis, cùm pecunias, quarum restituendarum subit onus, non recipit, sed tantùm iustum pretium suceptorum periculorum aut numerato, quod fieri posset, aut pluribus lucri partibus condonandis, quæ ceteroqui socio minimè deberentur: debentur autem, quia eius sponsione tum sors, tum nonnulla lucri pars eripitur periculo. Itaque tecum possum ita pacisci: vt pro sortis securitate, quam mihi præstas, à me sumas quinque in singulos centenos; & pro securitate, quam propter certum lucrum mihi polliceris, sumas quattuor. vel aliter: vt ex verisimili lucro, v. c. duodecim, sumas tibi quattuor pro securitate sortis, & quattuor altera pro securitate lucri: vt ad me quattuor tantùm ex singulis centenis pertineant; ad te verò de toto meo incerto compendio octo. Hîc, si rectè animaduertis, in securitate sortis vendis mihi iusto pretio pericula sortis suscepta: in securitate verò lucri incertum mihi vendis lucrum iusto etiam pretio, ac mercede. sunt ergo tres contractus: vnus societatis, alter securitatis propter sortem, tertius securitatis propter fructus. Atque hi tres contractus non solùm diuersis temporibus iniri possunt, formaliter, & explicitè, vt aiunt; verumetiam vno eodémque tempore æquiualenter, & implicitè, vt sentit Maior *in 4. dist. 49. & 50.* & Nau. *in summa, cap. 17. num. 255.* Vt, si quis negociator palàm profiteretur paratum se esse ad acccipiendam à quolibet pecuniam, cuius promissa securitate sortis, certique lucri: sed ita, vt pro duodecim, quod lucrum existeret ex centum aureis datis, reddere dumtaxat velit quattuor, sibi quattuor pro securitate sortis, ac totidem pro securitate lucri reseruatis.

Erat item perspicacis Theologi animaduertere non varios existere contractus iustos ex varietate tantùm hominum contrahentium, sed multo maximè ex diuersa ratione, ac iusta contrahendi, siue cum eodem homine, siue cum diuersis contrahatur: atque eamdem pecuniam in alium transferri posse, aliàs tamquam mutuam, aliàs tamquam pretium, vt in emptione, aliàs tamquam communem, & socialem, vt in societate, aliàs tamquam locatam, vt cùm quis eam posceret ad speciem quamdam, & ostentationem. Quod igitur pecuniæ sociali continens est, & ad eum necessariò affixum, id est, vt communicetur ad quæstum: vt autem eius sustineatur periculum, neque ex necessariis, neque ex internis est societatis proprietatibus. Ad rationem perantiqua accedit consuetudo, quam in 7.

multis

multis tum Galliæ partibus, tum Italiæ locis vsurpatam esse auctor est in sua summa Nauarrus. Ecclesiæ enim, viduæ, & pupilli mercatoribus centum tradunt, vt quattuor certa lucrentur: cùm verisimile lucrum sit vel duodecim, vel quindecim. quæ consuetudo nefaria esset, nisi his contractibus, vt diximus, defenderetur. Nam dicere per beneficium, & gratiam Ecclesiis, viduis, & pupillis concessũ esse vt lucrum facere possint ex mutuo, intolerabile est: cùm neque pro captiuis redimendis vsuras exerceri posse sancitum sit *in cap. super eo, de vsur.*

8. Huic eidem sententiæ auxilia petunt nonnulli *à lege, si non fuerint, §. 1. ff. pro socio, & ex §. de illa, in Inst. de societate.* in legis particula prima, est scriptum his verbis: *Ita coiri societatem posse, vt nullam partem damni alter sentiat, lucrum verò commune sit, Cassius putat: quod ita demum valebit, vt Sabinus scribit: si tanti sit opera, quanti damnum est: plerumque enim tanta est industria socij, vt plus societati conferat, quàm pecunia. id est, si solus nauiget, solus peregrinetur: pericula subeat solus.* In §. verò *Instit.* hæc sunt. *Et adeò contra Quinti Mutij sententiam obtinuit, vt illud quoque constiterit posse conuenire, vt quis lucri partem ferat, de damno non teneatur: quod & ipse Seruius conuenienter sibi fieri existimauit. Quod tamen intelligi oportet: vt, si in aliqua re lucrum, in aliqua damnum illatum sit, compensatione facta solùm, quod superest, intelligatur lucri esse.* Verùm animaduertendum est in his iuribus de incolumitate sortis verba non fieri. Accursius respondet, quod in istis iuribus habetur, valere iure conuentionis, non societatis. quæ interpretandi ratio ferè probatur ab aliis. Panormitanus locis suprà indicatis, iura allata intelligit in socio qui ponit operas, quæ possunt interdum esse tanti, vt damnum sentire is minimè debeat. Quamquã quod ad legem attinet, in ea Vlpianus memoret diuersorum Iurisconsultorum opiniones, & Cassianæ Aristonis, in qua vestigium figit, opponit. Nam *in §. Aristo*, suam Vlpianus sententiam his verbis exprompsit: *Iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet.*

Atque vt ipse quoque sententiam meam indicem. Post Xisti V. constitutionem de cõtractu societatis promulgatam non censeo cuiquam suadendum esse, vt in contrahenda societate, aut de certa lucri parte consequenda, aut de salute sortis, siue de ea non amittenda, aliqua pactione caueat: nam bis térve hoc fieri vetat. Ac licèt Cardinalis Toletus, & Cardinalis sanctæ Seuerinæ, quibus conscribendæ legis à Xisto partes fuerunt impositæ, Patri Stephano Tuccio Societatis Iesu Theologo, mihique voluntate atque studiis coniunctissimo confirmarint (vt is ad me epistola missa narrabat) prohibere societatis iustos contractus noluisse Pontificem: nec, qui ante suam constitutionem liciti erant, sua lege fuisse sublatos; tamen quia hæc duorum Cardinalium testificatio latet quamplurimos, quæ tamen ipsa à me perscripta est *in 3. lib. responsorum moral. quæst. 12. num. 3.* vitare debent eos contractus de viuo incolumi, ac certa parte lucri, si se personarum legis laqueis cupiunt expedire. Reliquas percurramus proprietates. 9.

Sit quarta: Damna fatalia, & quæ imprudentibus accidunt, à socio præstanda non sunt. *l. cùm duobus vicinis, §. damna, ff. pro socio.* sed tribus modis hæc tolli potest proprietas: ex culpa, ex mora, ex pacto atque conuento. ex culpa: vt si tibi nomine societatis profi- 10.

ciscendum

ciscendum sit Romam, & aliò conuertas iter: vel cùm oneraria naui nauiges in aliam partem: aut cum nauigium appellere debeas Venetias, ipse transmittas Constantinopolim. Ex mora: vt, si tibi cùm redeundum esset ad Kal. Nouemb. moram dierum multorum sine vlla necessaria caussa traxisti. Ex pactione, & conuento: vt cùm ipse pericula & casus fortuitos sponte recepisti; maximè verò cùm eam ob rem pretium mercedémve accepisti.

11. Quinta: socius non tenetur nisi de culpa lata, & leui, non item de leuissima. *Lex* enim, *socius socio, ff. pro socio*, vult socium teneri nomine desidiæ, & negligentiæ, quam in rebus suis caueret: quòd si socius non sit diligentissimus, culpam in eo statuit, qui socium admisit. comprobantur hæc §. *imperatorio in Institut. socius socio, de societate.* verba paragraphi: *Culpa autem non ad exactissimā diligentiam dirigenda est; sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam, qui parum diligentem socium sibi assumit, de se queri debet: hoc est, sibi imputare debet.* Socius igitur, qui aut dolo, aut culpa lata, vel leui, damno societati fuit, non solùm ciuili, sed iure etiam conscientiæ id omne præstabit. Nam in quolibet contractu, in quo ambarum partium agitur commodum, cuiusmodi societas est, locatio, conductio, de lata & leui culpa teneri contrahentes in his commentandi rationibus exercitati magistri iam pridem docuerunt. Quid verò lata, leuis & leuissima culpa sit, *in 2. parte nostræ huius lucubrationis, c. 9.* pluribus ipsi docuimus. Verùm hæc quin-

12. ta proprietas immutari potest dupliciter, additione, inquam, & detractione. additione, si in socium deoneretur culpa item leuissima. quæ deoneratio, vt iusta sit, duo exigit: alterum, vt socius is sit, qui culpæ leuissimæ possit esse affinis, & res administrare, quemadmodum administraret diligentissimus. Nam, si ita factus esset à natura, vt ad hominis diligentissimi nauitatem atque industriam peruenire non posset, stulta & inanis pactio foret, quæ eiusmodi culpam in socium transferret. vt enim lex, sic pactum rerum, quæ fieri non possunt, nec iure, nec natura consistit. Alterum est, si culpam leuissimam capere potest socius, aut maiore lucri parte, aut alia iusta ratione compensetur: siquidem onus illi imponitur, quod ferre ratione contractus non debet. Detractione verò hæc proprietas quinta euanesceret, si socius nec latam, nec leuem culpam vellet agnoscere. In quo duo animaduerti oportet. Vnum est, vt ne culpa lata, quam dolo finitimam iura faciunt, partem doli ad se traducat: tunc enim pactio de ea non præstanda non valeret. *illud* enim *nulla pactione effici potest, ne dolus præstetur,* inquit *lex, si vnus, §. illud, ff. de pactis. & l. 1. §. illud, ff. deposi.* *Illud non probandū est dolum non esse præstandū, si conuenerit: nam hæc conuentio contra bonā fidem, contráque bonos mores est; & ideo nec sequēda est.* Alterum est: vt socius, qui ab se amoueri vult culpas, quas ei natura contractus imponit, tanto minus lucri percipiat, quanti prudentis viri arbitrio onus illarum culparum præstandarum æstimabitur.

Sexta proprietas: Nulla societas est æterna. *l. nulla, ff. pro socio.* Proprietas hæc iure ciuium, quo vtitur Romanum imperium, videtur esse intrinseca. iure verò naturæ, & gentium partim intrinseca, partim extrinseca censenda erit, pro varia significatione illius appositi, *æterna.* Primò igitur vsurpatur æternum pro esse, & operari, quod est totum simul, 13.

simul, nullo principio seu fine circumscriptum: in quod nullum creati temporis discrimen cadit. Hoc primo modo nihil est, aut potest esse æternum præter Deum Opt. Max. Altero modo æternum dicitur id, quod principio & fine carere posset: hoc modo mundum esse æternum è veteribus Philosophis multi veræ fidei lumine orbati crediderunt. Huiusmodi æternum possit ne à Deo effici inter Philosophos ac Theologos est acris contentio. Tertio modo dicitur æternum, quod quidem est ortum, sed numquam interibit: in quo genere reperiuntur animi rationales, Angeli beati, corpora cælestia. atque adeò elementa; quæ licèt dicantur in sacris litteris peritura: id dicitur vel comparatè, id est, si eorum firmitas cum firmitate vel diuinæ naturæ, vel diuinæ locutionis conferatur: vel quia mutabuntur à statu mortalitatis ad incorruptam naturæ integritatem. Quarto modo aliquid dicitur æternum, cuius non apparet certus exitus: veluti æternum odium, sempiternæ inimicitiæ. Tribus prioribus modis nulla humana, aut gentiū lege fieri potest, vt sit vlla societas commutatiua æterna: postremo modo dari potest æterna societas, cuius nullus constare possit exitus: vt si duæ aliquæ ciuitates in aliquo genere bonorum perpetuam contrahant societatem.

14. Septima proprietas: Heredibus societas non transmittitur, *ex l. nemo potest, & ex l. adeò morte, ff. pro socio.* Proprietatem hanc, quæ, si ius naturæ, vel gentium consulatur, nec inter intrinsecas, nec inter naturales haberetur. Ius ciuile fecit intrinsecam: vt *in cap. de proprietatibus intrinsecis, proprietate 11.* dictum est. Verùm, si heredes communibus societatis rationibus ac negociis apti essent, sine dubio honesta pactione ad eos migrare societas posset. Quocirca, qui Romani Imperij legibus non tenentur: aut ad eas regiones terrásque commeant, vbi aliis viuitur legibus, societates inire possunt, quibus succedant heredes, ipsis societatibus commodi.

Octaua proprietas: Socij mei socius, meus socius non est. *ex lege, nam socij, ff. pro socio.* Verùm honesta pactione effici potest, vt socius in societatem cooptatus, cooptare ipse alium possit, qui ius societatis adipiscatur: neque id videtur posse ritè controuerti.

Nona proprietas: Intempestiua societatis renunciatio non permittitur. in promptu sunt leges: vt *lex, si conuenerit, & lex, sed & socius, & lex, actione, §. diximus.* Atenim, cùm contingere possit, vt diu vacent, & iaceant societatis negocia: itémque fieri vt communes rationes eiusmodi renunciatio non lædat, honestè ab hac proprietate posset discedi: & tunc dumtaxat existimanda foret intrinseca, cùm intempestiua renunciatio commoda communia corrumpit. 15.

Decima proprietas: Per alios renunciari potest societas. *l. actione, §. renunciare.* sed quoniam non socio, sed alio nomine socij renunciante dolis ac fraudibus circumueniri societas posset, & variis vexari incommodis, ideo honestis posset effici pactionibus: vt renunciare societatem non sit concessum nisi socio: cùm is commodè posset, néve litteris, quæ fallere possunt, & obscurè sæpe loquuntur, committeretur renunciatio; eiusmodi enim cautionibus decet leges facere, non officere: vt quæ intercludant iter iniuriis. 16.

Vndecima proprietas: Si non fuerint partes societati adiectæ, æquas eas esse constat. Verba sunt *legis, si non fuerint, in principio, ff. pro socio.* Proprietas hæc nisi

nisi extaret in lege, explodenda erat. verbis enim illis legis dumtaxat concepta simultatum, dissensionum, ac litium sementis esset. Quid enim, si inæqualia in societatē contulissent, erúntne partes lucri faciendæ æquales? quid, si vterque socius parē pecuniam, itémque operas posuisset, sed dispares essent operæ? ipsíque socij de operarum æstimatione altercarentur? an non ad æqui æstimatoris iudicium adeundum esset? Haud interpretationis glossæ ignarus sum, quæ legem veram esse ait, cùm sors sociorum æqualis est. Verùm cùm de æqualitate ipsa rerum possit esse contentio, iccirco factu esset optimum, quum nil certi de lucri partibus constitutum, vel etiam de rerum æstimatione, quas quisque cōtribuit, actum fuit, eo modo pacisci socios, vt de caussa omni, viri boni & intelligentis esset arbitrium.

17. Duodecima, & postrema proprietas: Socius societatem renuncians absenti imprudentique socio, post renunciationem lucrum, quod facit, commune facit; damnum verò, quod facit, suum facit. *l. sed & socius*, §. *si absenti*, & *l. actione*, §. *diximus*, & *Inst.* §. *manet, de societate.* Verba *prioris legis*, *ff. pro socio*, hæc sunt: *Si absenti renunciata societas sit, quoad is scierit, quod is acquisiuit, qui renunciauit, in commune redigi, detrimentum solius eius esse, qui renunciauerit: sed, quod absens acquisiuit, ad solum eum pertinere, detrimentum ab eo factum commune esse.* Paragraphū explanans Glossa sic ait: *Et intellige hunc §. vel simpliciter, vt dicit: vel distingue, an dolosè egerit, vel non*: vt *infra eod. actione*, §. *diximus*, & *Inst. eod. tit.* §. *manet autem.* Vult ergo Glossa simpliciter intelligi posse §. sine vllo dolo: atque etiam cum dolo, vt liquet *ex l. actione*, §. *diximus*, & *ex* §. *manet autem, in Inst.* Mihi ad æquitatis calculos verba descripti paragraphi reuocanti, & legis alterius paragraphum, illúmque Institutionum ponderanti, proprietas hæc videtur à iure inducta aduersùs socium, qui vel cum dolo, vel cum iniuria ac damno aliorum renunciat societatem: eiusmodi etiam pœna irrogata, vt detrimentum eius solius sit, lucrum commune. quam sententiam perspicuis verbis enucleauit Iustinianus *in eo* §. *manet autem.* cuius multo grauior est auctoritas, quàm Pauli Iurisconsulti, cuius est illa *lex*, *sed & socius*, *ff. pro socio.*

Ipse igitur sic censeo, proprietatem hanc contra dolosum, & iniuriosum renunciantem firmam ac fixam manere debere: non item contra eum, qui bona fide, iustáque de caussa à societate abire cupit, ídque renunciatione societatis absenti significat: eiúsque assensum præstolatur. Huic enim ad hunc modum renuncianti honestissima pactione tribui posset: vt, antequam socius, aut socij renunciationi annuerint, in societate perseuerare intelligatur, communísque lucri & damni particeps esse. id quod magnam mihi videtur præsegere æquitatem. Atque hæ mihi in societatis naturalibus proprietatibus iudicatæ sunt præcipuæ. 18.

Quòd si quispiam hanc nostram intrinsecarum naturaliúmque proprietatum societatis selectionem atque secretionem lentè fastidioséque probet, aut etiam reprehendat; hunc ego vehementer etiam atque etiam rogo, vt nostra despecta & seposita opera, experiatur ipse, atque hæc eadem ossa circumrodat: & quæ à nobis parum putat esse confecta, is tamquam benigna nutrix mansa diligentiùs in nostra infantium ora inserat. gratiam enim non solùm ab imbecillis, verumetiam à ro- 19.

bustis, & doctrina vsúque corroboratis viris inibit non exiguam.

20. At censori contractuum ignorare id nullo modo conuenit, cum contractum simul iustum ac purum censeri, de quo nulla eius proprietas seu intrinseca, seu extrinseca demitur: nec vllo alio contractu permiscetur. Quòd si aut alius contractus non iustus admisceatur, aut proprietates immutentur intrinsecæ, contractus impurus euadet, atque iniustus: sin conseruatis intrinsecis, æquis pactionibus naturales tollantur, impurus quidem erit, sed tamen iustus. Quod ad genus proprietatum societatem consequentium attinet, hactenus. Sequitur nonnullis vt quæstionibus, quæ enodationis indigent, nihil à societatis definitione illiúsque proprietatibus recedentes, breuiter respondeamus.

Capvt XII.

Breues nonnullæ quæstiones, quæ societatem attingunt, & eius explicata definitione, ac proprietatibus expositis compressiùs enódatæ.

1. IN muneris functione, quod contractuum magistro assignauimus, quartum erat, vt ex cognitis cuiusque contractus proprietatibus tam necessariis, quàm non necessariis, atque ex allata definitione ad dubitationes, quæ incidere possunt, progrediatur, quod ipsi nunc in contractu societatis periclitabimur.

Prima dubitatio: Posśuntne ij, qui vel ætate, vel morbo, vel concitatiore quapiam perturbatione impediti non vtuntur ratione, contrahere societatem? Non possunt: quia tum societatis, tum ceterorem contractuum caussa conficiens est libera voluntas, quæ caussa est item in definitione contractus societatis posita. Cùm enim societatis contractus humana sit actio, quæ in commutatiua iustitia consistit, sine deliberatione, liberáque voluntate, atque electione effici nequit: cùm apud Philosophos, ac Theologos exploratum sit, deliberationem atque electionem humanæ actionis esse principium. neque hac veritate in tota contrahendi ratione quidquam est certius.

Secunda dubitatio: Posśuntne religiosi, qui sacræ alicui ac Deo deuotæ familiæ sunt obnoxij, bonorum coire societatem? Respondeo, aut isti religiosi solemni voto & professione sunt obstricti, aut sunt tyrones. si tyrones, possunt: si sollemnium votorum nexu obligati, non possunt priuato nomine, cùm nihil sui ac proprij peculij possidere ius habeant. Quòd si communium bonorum procurationi præfecti sint, eam tantùm societatem inire poterunt, quæ negociationem interdictam iunctam non habeat: cùm negociatio eiusmodi cunctis clericis nedum religiosis vetita sit, non leuibus ab Ecclesia propositis pœnis. Quæ verò negociatio sit Ecclesiæ legibus aduersa, & quæ negocianti clerico pœnæ inflictæ, sacrorum canonum Doctorúmque auctoritate ac testimonio docetur à nobis *libr. responſ. Moral. primo, quæſt. 53.* vbi D. Chrysost. sententiam, qua negociatoris definitio continetur, *ex hom. 38. operis imperfecti in Matthæum* protulimus. *Qui comparat rem*, inquit, *vt illam ipsam integram & immutatam dando lucretur, ille est mercator, qui de templo Dei eiicitur.* éstque hæc ipsa relata sententia *in canonem, eiiciens Dominus, dist. 86.* Placet hic Ciceronis adscribere verba, *ex primo de officiis*, quæ *in ea quæſt. 53.* prætermissa 2.

termissa sunt. *Sordidi etiam putandi, qui mercatur à mercatoribus, quod statim vendant: nihil enim proficiunt, nisi admodum mentiantur: nec verò quidquam est turpius vanitate.* Poterunt tamen honestis pactionibus, qui rerũ sacri domicilij procurationem habent, animalium contrahere societatem, quam habent cum suis colonis: hoc enim genus ab eo semotum est, cui sunt Ecclesiæ leges infestæ.

3. Tertia dubitatio: Possúntne ij, qui in patria sunt potestate, necdum emancipati, facere cum aliis bonorum societatem? Distinctione adhibita respondendum est. Quatuor sunt bonorum genera, quæ in filiofamilias spectari possunt. Primum est castrensium; quæ militiæ nomine adeptus est. Secundum eorum, quæ sunt quasi castrensia; quæ ex publico munere publicáve caussa comparauit. Tertium aduentitiorum, quæ filius vel ex donatione, vel ex testamento, vel ex industria suóque labore, aut etiam fauente fortuna, vt loquitur Nauar. *in summa cap. 17. numer. 143.* consequitur. Quartum est profectitiorum, quæ ex rei paternæ procuratione progignuntur. Duo prima genera in societatem conferri possunt à filio: quoniam eorum plenum dominium penes ipsum est: nihílque eorum ad patrem pertinet. Quare *in l. 2. ad Senatusconsultum Macedonianum* dicitur: *Cùm filiifamilias in castrensi peculio vice patrumfamilias fungantur,* &c. de duobus reliquis postremis societatem facere non possunt: non de aduentitiis, quia horum vsus & vsusfructus est patris, quo viuo sterilis proprietas manet filio: at quod frugiferum non potest esse societati, in eam non immittitur. Profectitij autem peculij multo minùs coiri à filio potest societas: quoniam illud vsquequaque est patris. Hîc tamen aduertendum est, cùm bona aduentitia donantur ab Augusta, vel Augusto, aut à quouis alio, ea lege, vt eorum vsu & vsufructu priuatus sit pater, transire in genus quasi castrensiũ: ex quo genere ea quoque censentur, quæ clericus, saltem postquam in ordinem ecclesiasticum cooptatus est, nanciscitur.

Quarta dubitatio: Filiusfamilias, qui bonorum omnium habet administrationem, & ius paternæ rei augendæ, potéstne coire societatem? Arbitror posse.

Quinta dubitatio: Potéstne pupillus societatem contrahere? si iuris potestatísque deliberandi expers est, nullo iure nec diuino, nec naturali, neque humano potest. Si rationis & consilij sit particeps, aut tutore caret, aut in alterius est tutela. si caret, contrahere potest: si in alterius est tutela, sui tutoris auctoritate poterit. Glossa *legem* explanans, *pupillus, ff. de reg. iuris,* multiplici iurium significatione ostendit, quando pupillus obligetur naturaliter, & non ciuiliter: quando vtroque modo, & quando neutro. *Dic,* inquit Glossa, *si contrahat cum auctoritate tutorum, ciuiliter & naturaliter obligatur; si verò sine auctoritate tutorum, tunc aut est infans, & tunc neutro: idem dicas de proximo infantiæ. si autem est proximus pubertati, aut est locupletior, & tenetur vtroque modo: aut non est locupletior, & tunc aut cum tutore contraxit, & tunc neutro modo, nisi alterius tutoris auctoritas interueniat; vel nisi factus sit locupletior: aut cum extraneo, & tunc naturaliter tantùm, habeat, vel non habeat tutorem, ex quo contrahit sine eo: licèt quidam distinguant, vt si habet tutorem, & contrahit sine eo, nec naturaliter teneatur: sed vbi non habet, tunc naturaliter tenetur. Prædicta omnia, quæ dixi in pupillo, seruentur in adulto, si habeat curatorẽ: aliàs si non habet, tenetur vtroque modo: sed potest restitui.* Hæc in Glossa legũm citationibus à no- 4.

bis prætermissis. Verùm perpusilla Glossa adiecta lateri corrigit maiorem Glossam. hoc modo: *Pupillus an, & quando obligetur, tu dic, quòd pupillus doli capax sine tutore naturaliter & ciuiliter obligatur, l. 1. §. an in pupillum, sup. depos. Gloss. & Doctores in §. pupillus, Institut. de inutil. stipul. & notaui in l. illud, sup. de nouationibus.* Verùm lex illata à Glossula loquitur de pupillo doloso, §. autem pupillus, ex Institut. requirit auctoritatem tutoris, vt is alteri obligetur. verba paragraphi: *Pupillus omne negocium rectè gerit; ita tamen, vt vbi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur: veluti si ipse obligetur. nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest.*

5. Ego sanè crediderim pupillum, qui tutorem non habet, rectè suum negocium gerentem ciuiliter & naturaliter obligari posse: neque quidquam video huic æquitati posse opponi. Illud item mihi & nonnulli permagno Theologo persuasum est, qui cum pupillo ita cōtraxit, vt nullum sit ei allatum detrimentum, eum iure conscientiæ nihil præstare debere pupillo. Quis enim dicat, si iusto pretio librum à bibliopola emit pupillus, cū hic retinere possit librum, non posse bibliopolam retinere pretium? & quoniam iura concedunt pupillo, vt is meliorem, non deteriorem facere possit conditionem suam: iccirco sine auctoritate tutoris non poterit pupillus societatem coire: ad cuius pertinet naturam, vt socij modò meliorem, modò peiorem suam experiantur conditionem.

Sexta dubitatio: Potéstne seruus cōtrahere societatē? Non potest. Quoniam seruus non solùm est domini, sed est domini tamquam pars, nec solùm est alterius, sed omnino est alterius, & sicut animatum instrumentum: vt Aristoteli placet *in 1. Polit. cap. 3.*

Septima dubitatio: Possúntne vxores 6. bonorum cum altero contrahere societatem? Dotalium non possunt; cùm eorum vsusfructus sit viri ad ferenda onera matrimonij. quòd si ferendis eiusmodi oneribus dos commoda fuerit, parapherna, & manupretia in honestā societatem redigi possent: cùm eiusmodi bonorū vxores sint dominæ. Vtrùm autem ex habitatione vxoris cum marito contracta intelligatur societas in bonis acquirendis, tractat Couarruuias *in epitome 4. Decret. part. 2. cap. 7. §. 1. numer. 5.* nec putat iure Canonico, aut Cęsareo vllam eiusmodi societatem inter virum, & mulierem, quæ nupta est, coitam esse: neque Decretalis obstat Vrbani III. *cap. 2. de donationibus inter virum & vxorem*, mandantis, vt diuortio quodam inter virum & vxorem sollemniter celebrato, vir cogatur ad restitutionem dotis. verba sunt Decretalis; & ad diuisionem eorum, quæ olim communiter habuerunt. istud enim caput locum habet in eorum bonorum diuisione, quæ constante matrimonio ex pecunia vtriusque coniugis comparata sunt: vel quando more regionis ac loci per alterutrum coniugem acquisita cōmunia efficiuntur: vt in eamdem Decretalem commentatur Panormitanus.

Dubitatio octaua: Possúntne duo 7. fratres nobili genere nati, quorum neuter negociatur, bonorum omnium coire societatem? Possunt. quid si alter sit pupillus? iccircóne impedietur societas? minimè: dummodo cum pupilli tutore communicetur; illéque vicissim cum fratre altero communicet. Ac licèt hac de re vtraque sit inter Bartolum & Baldum dissidium; nobis tamen Baldi est verior visa sententia; quam sequimur, & ante nos est complexus Syluester *verbo Peculium, parte 2. §. 4.* & Angelus

gelus ante Syluestrum *verbo eod.* §. *27.* alios nuncupans Doctores. Ad Baldum Rosella magis flectit animum *in verbo Peculium,num.*14 in *num.* autem *13.* primùm duorum principum horum interpretum iuris, in interpretanda *lege, si patruus*, *C. communia vtriusque iudicij*, dissentientes sententias ponit : deinde ex Baldi additione ad Bartoli tractatum de duobus fratribus tres societatis species memorat. quarum prima dicitur omnium bonorum : secunda omnes quæstus: tertia certæ rei, vel negociationis.

8. Nona dubitatio : Tradis operario socio trecētos aureos ea lege,vt ducenti tibi salui sint, & sint periculo socij: centum periculum ipse agnoscas, & lucrum ; lucrum autem ducentorum ad socium pertineat : iustène, an iniustè cum socio operarum contrahis ? Syluester *in verbo Societas, 1. quæst. 5.* fœnoris labem in cōtractu esse affirmat, & sententiæ ducem nominat Alexandrum Alensem. Nec desunt alij, qui vsuræ nomine eumdem contractum condemnēt: verùm si pecuniariæ sortis dominus sociali animo pecuniam tradidisset, ac iusto pacto duarum partium pecuniæ pericula ab industrio socio redemisset, vt sic duarum partium,quæ sibi periculosæ sunt, lucrum ferret : quo lucro tum pericula suscepta, tum operæ positæ exæquarentur, contractus condemnandus minimè esset,quem ipsum nec Maior *in 4. dist.15. quæst.47. versu, quartò dubitatur*, nec alij nonnulli condemnant.contractu enim,quem appellant assecurationis, aut expresso, & tacito posse aut sortem vniuersam, aut eius partem conseruari incolumem plerique pereruditi auctores minimè ambigunt. Ac mirum est Corradum & Syluestrum,qui totam pecuniam socialem æquis pactionibus periculo liberant,negare è ternis, binas posse eripi.

Decima dubitatio : A.nomine societatis ipsi B. concedit centum aureos, 9. quorum periculum non vult à B. sibi præstari, si fortuitum fuerit:secus si culpa B. contigerit. sed A. certam partem poscit lucri. Res disputatur à Corrado plurimis verbis more suo *quæst. 96* duóque cōstituit: vnum est, contractū hunc non esse simplicem, sed è duobus concretum,ex contractu, inquam, societatis, & ex contractu venditionis. Societas est in traditione pecuniæ : venditio est in acceptione lucri ; quoniam incertus quæstus, verbi caussa, duodecim venditur lucro, quod est octo. Vel dic planiùs, cùm in hoc contractu societatis præstetur culpa leuissima, quod est præter naturam commercij socialis, si pro culpa leuissima socij pecuniæ dominus reponit socio:Quod iustitia præscribit, sine fœnore contrahitur. Alterum est hunc contractum non esse suadendum : quia ianua esse posset ad vsuras concipiendas. de re eadem disserit Syluester *in verbo Societas, 1.quæst.18.*nec reprehendit. ipse post Xisti V. constitutionem hunc & proximum superiorem cōtractum dissuadendum arbitror, quia certi lucri pactio sæpius ea constitutione prohibetur.

Vndecima dubitatio : Centum sestertia tradit A. ipsi B.vt iis ad negotiosum quæstum vtatur : sed ita, vt caput incolume redeat ad A.omnino : B.verò ea lucri parte contentus sit,quæ ipsi A. collibuerit, quid de hoc genere societatis statuendum ? quid : flagitiosam esse, & iniquam, formæ societatis planè cōtrariam,speciem habet mutui cum turpi fœnore;iura societatis euertit.quemadmodum visum est Baldo *in 1. l. C. pro socio.* cùm contra naturam societatis sit, vt alius caput habeat integrum, alius fractum. Quid enim si ille A. è denis 10.

parti

partibus lucri, quas promeritus est B. ei non permittat nisi vnam partem, aut duas? Meritò igitur condemnatur à Baldo *loco citato* ab Azone *Gloss. ordinaria*, & Accursio *in l. si non fuerint. ff. pro socio.* à Io. Calder. *in cap. nauiganti, de vsuris.* quos citat Panormit. *in primo volumine consiliorum, consil. 77.* & illic eos sequitur, *& in cap. per vestras, de donationibus inter virum & vxorem, commentarij num. 5.* & Antonius *in c. extremum, de vsur.* & Petrus Perusinus *in tractatu de societate*, & Syluester *in verbo Societas, 1. quæst. 2.* quam affirmat Theologorum esse sententiam.

11. Corradus *in quæst. 97.* vbi de re diligenter disputauit, duo concludit: alterum est, si A. refundat periculum sortis impositum B. cùm illud ipsum imponere possit alicui tertio, iustum esse ex genere suo contractum: alterum est, non esse licitum contractum; quia habet speciem mutui vsurarij. nam eadem ratione exerceri posset mutuū cum vsuris: & quia lædit famam sic contrahentis. Mihi consideranti periniquam esse conditionem, vt lucri percipiendi ab socio B. arbitrium sibi reseruet A. nec illa refusione à Corrado excogitata elui videtur posse macula iniustitiæ: neque abstergi labes animi tradentis pecuniā; qui si animo sociali traderet, socialia iura contractus non tam nequiter peruerteret. itaque iste socius A. leonina pelle coopertus iniusti fœneratoris personam studet occultare, neque inter grauem vsuræ suspicionem, atque iniustitiam loci aliquid æquitati relinquit.

12. Duodecima dubitatio: Sumit B. ab A. centum áureos hac lege, vt, si in mari perierint, Cypri reddat 50. si non perierint, 120. éstne hic iustus contractus? Negat Syluester citans Hostiensem, & Raym. *in verbo Societas, § 16.* etiamsi Corradus *de contractibus, tract. 6. quæst. 94. casu 6.* conetur ratione quadam contractum hunc ad iustitiam reuocare.

Decimatertia dubitatio: Quando nescitur ratio, vel pactum coitæ societatis, quid est sequendum? Consuetudo loci, & eorū, qui illic contrahunt; quam tamen consuetudinē iustam esse oportet. Ea enim, quæ sunt moris & consuetudinis, in bonæ fidei iudiciis debent venire, inquit *lex, quod si nolit, §. qui assidua, ff. de adilitio edicto.* cum qua lege stant ij, qui in huius generis controuersiis versantur; *legem* verò, *si non fuerint, ff. pro socio*, quæ decernit æquas debere esse partes, cùm non fuerūt societati adiectæ, intellige, æquas, id est, iustas, vel etiam æquales, aut æqualitate propositionis, vt, quę comparatio est sortis cum sorte, eadē sit lucri cum lucro, vel quādo sortes in societatem collatæ fuerunt æquales. 13.

Decimaquarta: Estne tutum Corradi consilium, quo is testatur aliquando se vsum in fructu operario socio decernendo. Nequaquam tutū est, vult enim contractum societatis dissolui in contractum locationis, atque operario socio illud ipsum persoluēdum esse, quod alteri operam suam locanti datum fuisset. Quod quidem præscriptum, si sequendum foret, lucrum fieret certum operario, incertum verò pecuniario socio: ac fieri posset, vt compendium factum ex pecunia totum esset operarij socij: si modò illius opera vniuersum exæquaret lucrum. Aliud igitur de viri boni & periti sententia consideratius esset capiendum consilium. 14.

Decimaquinta dubitatio: Veráne est ea regula, quam Sotus *in 6. lib. de iustit. & iur. quæst. 6. art. 1.* contra Caietanum excogitauit in metiendo lucro, quod sociis iusto societatis iudicio debet obuenire. Mihi lōgè videtur à vero abesse. Nam Sotus vult in partibus lucri faciendis 15.

ciendis

ciendis non ducendam esse rationem sortis, quam quisque in societatem cōtulit, sed periculorum, quibus ea exposita est. Ex contrario Caietanus contendit *in 2.2. quæst. 178. artic. 2. ad 5. argum.* D. Thomæ æstimationem rerum attendi oportere: vt sciri possit, quid lucri cuique post negociationem gestam tribui possit. Cuius propugnator sententię est Nauarrus *in summa cap. 17. num. 151.* nam à Caietano facit *lex, si non fuerint, ff. pro socio, & §. de illa, Institut. de societate.* Nobis ad opinionem euertendam Soti argumenta hæc comparata sunt.

16. Primum argumentum: Concedit Sotus periculum amittendæ sortis, non quidem in socium, sed in alium, qui socius non sit, iusta pactione transferri posse. At cùm eiusmodi pacto periculo pecuniaria sors liberata erit, eius domino lucro esse non poterit.

Secundum argumentum: Illi rei assignandum est lucrum, de qua illud verè nascitur: sed è periculis non nascitur, sed ex rebus in societatem immissis: siquidem suapte natura solent pericula non lucrum, sed damnum adferre.

Tertium argumentum: Si meo socio do bis mille aureos, quorum mille nauigio deportat Byzantium, mille in ciuitate, vbi est dominus pecuniæ, relinquit; iisque in communibus gerendis negociis vtitur, pecuniæ deportatæ, & in ciuitate relictæ dispar lucrum domino deberetur: multóque maius compendium ad pecuniarium socium peruenire deberet ex pecunia maritima, cui à tempestatibus, à naufragiis, à pyratis pericula fuerunt, quàm in ciuitate administratæ, cui nō paria conflata fuere pericula. At in partiēdo lucro parem ex singulis millenis pecuniarius socius percipit fructum.

Quartum: Dicendum esset societatem non rerum, sed periculorum coiri: nam earū per se societas est, quæ emolumento possunt esse societati: vt ex canone Soti emolumentum & quæstus contingit ex periculis.

Quintum argumentum: Vnicuique socio certa atque explorata ea debent esse, quæ inter se ad communem quæstum communicant: sed pericula ignota sunt, & incerta; ergo horum nō comparatur societas ad quæstum.

Sextum: Eorum, quæ sunt, & adsunt, 17.
aut quæ prope certum est futura esse, solet esse societas: sed pericula, cùm initur societas, non sunt, nec scitur futura esse; ergo ex iis quæstuosa non existit societas.

Septimum ac postremum, hoc inuento Soti mercatores non soliti sunt vti; ergo tamquam inane explodendum est. Quæ verò contra eum argumentati sumus propriè eam societatem attingunt, quæ ex pecunia & opera conflatur: nam de hac quoque locutus est Sotus. Nam eam societatem, quæ coitionem & communionem habet omnium bonorum, complecti res certas, & incertas, præsentes, & futuras, vel cuiuis leguleio, qui iura pro socio quasi per transennam præteriens strictim adspexerit, potest esse perceptum.

Decimasexta dubitatio ex Angelo *in verbo Societas*, 1. §. 8. & Rosella *eod. tit.* 18.
§ 7. Vidua, vel quiuis alius tradit mercatori centum aureos paciscens de incolumitate sortis: sed tamen ea mente, vt pecunia in societate sit suo periculo, & pactionem ideo adhibet, ne à mercatore circumueniatur, quid de hoc contractu sentiendum? Sentiunt isti Doctores contractum societatis esse; nec vsuræ labe aspersum; nec, qui sic contraxit, vlla restituendi lege teneri. huiúsque sententiæ auctorem citant D. Bernardinum. Addúntque à vidua, siue alio quouis lethalem contrahi culpam;

quia pernicioso mendacio infamiæ notam sibi inurit:deberéque omnino animi sui consilium in apertum proferre: ne fortè vidua immaturo extincta interitu sceleratè agendi, & in nefario contractu perseuerandi præbeatur occasio. Vt igitur contractus hic nec ius societatis,nec animam iugulet, contrahentis viduæ,suæ mentis significationem conficiat, suæque infamiæ iniustique damni ac offensionis occasionem præcidat.

19. Decimaseptima dubitatio,ex D.Bernardino *in 2.p.serm.39.fer.6.post Dom.4. Quadrag. de contractibus, artic. 2. cap.3.* Tradit A. mercatori centũ, vt ei quinquaginta pereant, & totidem domino nummariæ sortis: lucrum verò æquis portionibus diuidatur. ratúsne est huiusmodi contractus? Negant S.Bernardinus,& Rosella *in verbo Societas, num. 5.* & alij multi, vt testis est Angelus *in verbo Societas, 1. §. 9* nam perinde est,ac si A. nummarius mercatori mutua dedisset quinquaginta cum lucro sibi reddenda.

20. Decimaoctaua dubitatio:Cùm totũ pecuniarũ caput sine socij industriam & operam ponentis culpa siue lata, siue leui, perit, perítne pecuniæ socio,an ei etiam, qui cum ea negociabatur, ita vt damnum actuosus etiam & industrius socius sentire debeat? Grauis est hoc de genere inter Doctores concertatio, aientibus aliis, negantibus aliis. Ideo mihi constitutum est, quod nunc in quæstionem vocatur, in eo, quod sequitur, capite concertatum, diiudicatum, & confectum dimittere. In quo capite, de socialis pecuniæ & operæ natura, & de iustitia partitionis rerum,erit paullo diligentiùs disserendum.

CAPVT XIII.

De socialis pecuniæ & operæ natura, & de ratione partiendarum rerum post diremptam societatem.

SOcietatem *vno pecuniam conferente, alio operam dante,posse contrahi magis obtinuit.* His verbis *tota lex prima* continetur, *C. pro socio.* Verùm quæ natura & vis sit vtriusque rei, quam ad societatem socij adferunt,peruidere necessarij est muneris: & non ignorare, quid post dissolutã societatem in rebus partiendis sequi oporteat. socij est nihil iniusti affectantis,& arbitri nihil temere iudicantis. Erunt igitur duo hæc capita,quam molimur,disputationis tum philosophica trutina, tum theologica statera examinanda: ad quæ socialis commercij præcipuæ difficultates reuoluuntur. 1.

Ergo nonnulli acutè viderunt in societatem pecuniam conferri non quoquo modo, sed vt facultatem habet quæstuosam, si ad eam accedat industria: quidam hoc ipsum his verbis explanant; vt habet idoneitatem quamdam ad acquisitionem lucri.Sicut enim semen mandatum terræ, eiúsque gremio exceptum frugiferum est; sic pecunia, vbi industriam naui socij manũ nacta est,fit fructuosa, quamuis suapte natura sterilis sit. Verùm cùm in pecunia,quæ in societatem traditur, tria cogitari possint, eius substantia,deinde vsus,siue commoditas quæstuosa, seu facultas ad faciendum lucrum cum negociatoris opera sociata: tertium periculum, cui subest in ipsa negociatione; quæri potest,num tria hęc omnia communicentur cum sociis,an non omnia? quòd si non omnia,quæ, aut quid è tribus in societatem conferatùr, nõ communi 2.

municari pericula iure contractus, sed penes eum, qui rem confert, manere, inter omnes magistros, qui doctrina sunt instructiores, conuenit. Vsum verò facultatémve illam lucri faciendi communicari constat inter omnes.

3. De substantia dumtaxat potest esse dissensio. Baldus *in commentario*, quo *primam Codicis legem, pro socio*, illustrauit, vult, cùm de re, qua de nūc agitur, ambigitur, dici potius debere vsum rei, quàm rem ipsam in societate poni. quam sententiam D. Bernardinus *in tract. de contractibus, artic. 2. cap. 3.* & Rosella *in verbo Societas, quæst. 9. seu numer 10.* verba recitantes Baldi, eiúsque describentes quęstiones sequi videntur. De cuius me opinione necessaria deducunt argumenta. Res enim quæ in societatem traduntur, eiusmodi debent esse, vt commutari possint, & ab vno transferri in alium: sed non talis est vsus; cùm sit accidens, quod nec commutatur, nec migrat à subiecto in subiectum, nec à persona in personam; ergo res ipsæ ad societatem pertinent. Deinde vsus est quædam actio, quæ sine substantia agente, & sine substantia patiente, seu recipiente, consistere nequit: ergo substantiæ, quarum communis est in societate vsus, communicari debent. Deinde non substantia substantiam non gignit: sed lucrum sociale est ex categoria substantiæ; ergo ex substantiis debet existere. Postremò peculium sociale nemó dixerit ex accidentibus conflari, sed ex substantiis potiùs coagmentari.

4. Dices: Opera socij & industria, accidens est: quæ ipsa est in societate pro sorte. At conuertitur ratio. sicut enim opera non communicatur nisi cum persona operantis, ac negociantis: sic nec vsus cuiuslibet alterius rei, sine re, cuius est vsus. Iterum oppones: In *prima parte tractatus de contractu vniuersè*, à nobis constitutum est materiam proximam contractus actionem esse dandi, aut faciēdi aliquid: ergo eadem materia debet esse societatis. Concedo: sed non sine rebus, in quibus versatur actio aut dandi, aut faciendi, & hæc quidem contra Baldum disputata, atque conclusa cùm vera sunt in vniuerso genere rerum, quæ in commune sociorum rediguntur, tum verissima in genere nummorum, quorum proprius vsus eorum est in commutationibus ciuilibus consumptio, atque distractio, sicut ex Aristot. intelligi potest *in 5. Ethic. cap. 5. & in 1. Politic. cap. 6. & 7.* neque fieri potest, vt tuæ pecunię vsum alicui concedas, atque eidem substantiam pecuniæ vtēdam neges: sunt enim isthæc ἀδύνατα.

Res igitur ipsæ & earum vsus communicantur cum sociis. 5. *Legem* fortasse obiicies, *si tibi area mea, ff. de præscriptis verbis.* in qua ita constitutum est: *Nemo societatem contrahendo rei suæ dominus esse desinit.* & D. Thomas *in 2. 2. quæst. 78. artic. 2. ad 5. Ille, qui committit pecuniam suam vel mercatori, vel artifici per modum societatis cuiusdam, non transfert dominium pecuniæ in illum, sed remanet eius.* Huic D. Thomæ, ac Iurisconsulti auctoritati dupliciter responderi potest. Primùm dicimus nec re, nec verbis, hæc paria esse, rei suæ esse dominū, & eamdem non alteri impertiri, seu communicare: nam rem nostram damus alteri custodiendam iure depositi, vel gratis vtendam, vt in commodato, & precario: vel non gratis, vt in locato, penes nos retento dominio; ergo in societatem quoque inferre rem nostram possumus non amisso dominio: quamuis illud inter socios communicatum sit. Quod suprà diximus, hoc item loco iteramus, nomine dominij rei quod cō-

municari in sociali contractu confirmamus, non intelligere dominium formale, sed materiale, rē, inquam, subiectā dominio. Ex hac prima responsione hæc secunda existit, pecuniæ dominum perseuerare, qui eam collocat in societate: non quòd, qui negociū commune bona fide gerat non ius habeat illam alienare, & iusto contractu in alterum transferre, & quòd dominium non cum sociis sociove communicetur: nam re ipsa communicatur.

6. Sed quinque nominibus licuit D. Thomæ dicere, qui suam pecuniam societati committit, eius manere, qui committit, nec in alterum illius transferre dominium. Primùm, quia nummarius socius collatæ pecuniæ est simpliciter dominus: reliqui tantùm communione quadam. Deinde, quia tradita pecunia ante cœptam negociationem, in eius qui tradidit vero dominio manet. Tum, quia postquam societati commendata est, periculo est committentis. Pòst, quia si post operas positas nec distracta, nec alienata est, si distrahatur societas, tota remigrat ad suum dominum. Ad extremum: quia si alienata est, & in alium dominum translata, si tantum factum est lucri, vt eadem summa detrahi possit, & sors pecuniaria eximi, de communi lucro eximenda est, & pecuniario socio reddenda, quemadmodum suo loco dicetur. Huc adde, quæ *in cap. 10.* de prima societatis proprietate intrinseca à nobis explicata sunt: nec enim eius explicationis nos pœnitet, nec calculum reducimus.

7. Consequens est, vt quibus periculis sit socialis pecunia suapte natura subiecta, videamus: quem locum persubtiliter exequitur Caietanus *in summa, verbo Societas*, vtens his verbis: *Aduerte, & nota diligenter, quòd societas huiusmodi ex sua natura hoc habet, quòd ponens pecuniam subest duplici periculo, scilicet perditionis pecuniæ, & perditioni negociatorij vsus eiusdem pecuniæ: qui vero ponit industriam, seu operas suas, subest vni tantùm periculo, scilicet perdendi vsum industriæ, seu operarum suarum.* Et pòst aliquanto idem Caietanus: *Ponens autem industriam, vel operas, quia solùm potest perdere vsum industriæ, vel operæ suæ, scilicet in vanum laborando, ideo nihil de capitali saluo ei debetur: substantia namque operarum suarum non ex negociatione, sed ex necessitate materiæ perit; quia scilicet res successiua in motu consistens: si enim res permanentes essent, ei essent saluæ.*

Ac licèt opera pro pretio sit in contractu societatis, vt ait Bald. *legem* euoluens *primam Cod. pro socio*, quod *ex lege* colligit, *cùm duobus, §. si in coëunda, ff. pro socio.* plurisque interdum possit esse opera, quàm pecunia, vti est *in lege, si non fuerint. ff. eod. & Institut. de societate, §. 2.* Baldus tamen eodem loco sentit operam nō cum pecuniæ summa, sed cum eius, vt is loquitur, interusorio conferri debere; de quo assentiuntur illi D. Bernardinus *in secunda parte, serm. 39. fer. 6. post quartam Dominicam Quadrag. tract. de contract. artic. 2. cap. 3.* & Rosella *in verbo Societas, quæst. 9.* Angelus *in verbo Societas, 1. §. 10.* & Syluester *eod. verbo Societas, tit. 2. quæst. postrema.* & Caietanus *in summa eod. verbo.* Positis igitur tribus his fundamētis, primò, quòd operarius socius sortem suam habet natura sua fluentem, ac vanescentem; qualis est natura motus, ac temporis; contrà pecuniarius socius suam stantem, & fixam: secundò, quòd opera non capiti pecuniæ, sed eius commoditati respondet: tertiò, quòd nummarius socius suæ pecuniæ periculum totum vsque sustineat, inuentu perfacilis est ratio rerum partiendarum societate distracta. Nam, si pecuniæ caput incolume 8. 9.

lume fuerit, etiamsi nullum factum sit lucrum, ad eum recurret, qui societati pecuniam dedit. quòd si partum sit lucrum, è quo possit sors tota excerpi, excerpenda erit, & suo reddenda domino: reliquum verò lucri inter socios boni viri arbitrio diuidendum. Quæ partiendi ratio cùm approbatores eos Doctores habeat, quorum fidem & auctoritatem tutò sequi possumus, non est, quòd vlla alia ratio sollicitos habere nos debeat. Hanc enim D. Bernardinus, Angelus, Syluester, Rosella, Caietanus *locis citatis*, Nauar. *in sum. cap. 17. num. 152.* Armilla *in verbo Societas*, §. 3. Baldus *loco quem modò indicaui*, qui dicit hoc esse expressum *in l. cum duobus*, §. *si in coëunda, ff. pro socio*, secuti sunt. Ex quo erratum coarguitur Corradi; qui *in quæst. 93. concl. 2. coroll. 4.* disputans contra Angelum, existimauit partem pecuniariæ sortis peruenire debere ad eum, qui operas adhibuit; si maiore momento quàm pecunia æstimandæ erant. cuius disputatoris ratio huc deducitur, vt pecuniæ dominus nullam interdum lucri partem ferre debeat, si lucri summa non operarum pretium superaret. Est illud item & plurium & maiorum gentium actorum suffragiis comprobatum: vt qui pecuniam contulit, quocumque tempore pereat, contractus sociali iure illi pereat.

10. Qui verò in societate tutò commorari cupit, hæc duo illi custodienda sunt diligenter: primùm, vt fœnoris, deinde, vt iniustitiæ crimen effugiat. fœnoris vitabit, si suæ sortis pericula agnoscet: iniustitiæ, si non fuerit meliore conditione, quàm suus socius. Quo admonito præfulsit Syluester *in verbo Societas* i. cunctas de contractu societatis explicandas quæstiones. Iustitiam verò & æqualitatem in hoc commercij genere is facilè collineabit, qui ad consuetudinem regionis non reprehensam à doctis, & ad proborum mercatorum institutum, tamquam ad normam consilia actionésque suas diriget: ad vniuersámque rationem contrahendi præclaram illam sapientis Philosophi Aristotelis sententiam accommodabit, ab eo his verbis expressam *in quinto Ethic. c. 5. Neque enim vlla esse societas potest, nisi sit permutatio: neque permutatio nisi sit æqualitas: neque æqualitas, nisi etiam commensuratio sit.* Quòd si in exemplo sumpto vniuscuiusque contractus explicandi, fuit disceptatio productior, quàm initio proposueramus, humanus atque intelligens lector primùm generi ipsi difficultatum, quæ necessario quodam nexu, propéque naturali consertæ & colligatæ sunt, deinde nostro studio atque cupiditati non tam amplificandæ doctrinæ, quàm ceterorum conatus & impetus ad parem laborem & functionem muneris incitandi veniam dabit. Et quoniam in harum scientia nonnulli probati, & nobiles, laborabunt, vt de singulis vniuersæ tractationis capitibus nobis assentiantur; neque ego tantus sum inflatus errore, vt credam pleraśque rationes in hac tota doctrina adhibitas persuadendi adferre necessitatem, multáque non posse contrariis disputationibus huc atque illuc trahi; ideo non videtur illud ab huius nostræ methodi officio abhorrere, si quæ in superiore commentatione claudicare existimari possent, atque à cordatis animaduersoribus opponi, nobis ipsi obiecerimus; ac discusserimus in eo, quod extremum futurum est omnis institutionis caput, ac peroratio.

CAPVT XIV.

Operis totius peroratio, in qua diluuntur nonnulla, quæ ponderis plus habent, & vniuersæ superiori methodo obiici possent.

1. SEntentia est, in hoc extremo capite quædam maioris momenti, quæ contra institutionem & disciplinam de contractu à nobis traditam adferri possent, deiicere. Inanem igitur nobis laborem quis dicet esse susceptum, arrogantémque fuisse pollicitationem, cùm de contractu vniuersè scientiam nos tradituros esse professi sumus: quandoquidem & rem ipsam, & principia rei, & rei proprietates, in quorum omnium explicatione est nostra consumpta opera, veræ scientiæ methodus aspernatur. Neque verò cum Academia, quæ magnũ olim habuit comitatum & assectatores, est mihi hoc loco institutum certamẽ, quæ nihil percipi, nihil sciri posse cõtendit: quæ omne animi sensúsque iudicium fastidit & respuit, aitque nihil ita signari in animis nostris à vero posse, quod non eodẽ modo possit à falso. Contra cuius disciplinã diuinum ingeniũ Augustini exarsit, qui omnem Academicorum rationem tribus libris non solùm oppugnauit, sed etiam euertit. Illud nobis potiùs laborandum erit: vt Licei alumnis, eorúmque duci Aristoteli, cuius ipsi præceptis à pueris imbuti fuimus, pro nostra tenui facultate satisfaciamus.

2. Rei igitur à nobis in hac tractatione susceptæ natura spem omnem debuit constituendæ scientiæ cuique eripere. Aristoteles enim *in 2. Ethic. cap. 2.* apertissimis verbis scribit ea, quæ in actionibus versantur, vtiliáque sunt, perinde, vt salubria nullam habere stabilitatem: neque id de singulis tantùm rebus, sed de genere confirmat vniuersò. & *in 1. Ethic. cap. 3.* honesta & iusta tantum discrepantiæ & erroris habere ait, vt lege, non natura constare videantur. Sed contractus in genere humanarum actionum versatur, vtilia atque honesta semper intuetur, iusta quærit; ergo constantem fixámque naturam retinere non potest: quare nec sciri; cùm scientia rem stabilem firmámque postulet necessariò. Ad hæc scientia, auctore Arist. *in 6. Ethic. c. 3.* est rerum necessariarum, & æternarum: *in priore* quoque *libro de demonstratione* identidem repetit rerum necessariarum esse scientiam: & *in eod libro, tex. 21.* rerum vniuersalium, & non caducarum probat esse scientiam. At ars earum rerum est, quæ secus euenire possunt, nec naturam habent æternam. Cùm igitur contractus ciuili disciplinæ moralíque arti subiiciatur, tum necessitatis, tum æternitatis est expers. Et quoniam ex eorum genere est, quæ in consultationem veniunt, quia humana est actio, à necessitate & ab æternitate abhorrere debet omnino; quoniam neque de æternis, neque de necessariis consultamus: quemadmodum *ex 3. lib. ad Nicomachum, cap. 3.* intelligi potest. Idem Philosophus *in primo poster. tex.* 18. negat scientiam esse accidentis: quod ipsum iterat, atque confirmat *in vndecima Metaphys. cap. 2.*

3. Prima hæc tela in nostram disputationem immissa conandum est ex eius visceribus educere. Concedimus igitur contractum nec rem æternam esse, nec necessariam, sed ex genere rerum caducarum, & quæ aliter possunt euenire: neque tamen hinc confici, nullam eius constitui posse scientiam. Nam res item physicæ, quæ lunæ complexu coërcentur, mortales sunt, quarum

variari

variari interdum solet natura; ad quas tamen nihilominus scientia delabitur: vel quòd in singulis sint quædam communia, quæ in scientiam possunt includi, suámque habent firmitatem, & quasi perpetuitatem, licèt rerum, suapte natura sempiternarum longè dissimilem: vel etiam, quòd illam ipsam, quam patiuntur seu varietatem, seu defectionem, scientia non silet. neque est contractus ratio dispar: qui tametsi magnam varietatem in singulis indiuiduísque contractibus nequit effugere; quamuis in genere sit eorum, de quibus deliberari consueuit, & quæ non eodem modo semper contingunt: nihilosecius singulæ commutationes politicæ multa communia habent, quæ non iis conueniunt, quia singulæ sint, & inter se discrepant, ac differunt: sed quia communis naturæ, seu notionis participes sunt. quæ natura, vel notio contractus nuncupatur: cui primò & per se conueniunt multa, quæ in subiectis quoque speciebus & specierum indiuiduis inesse oportet.

4. Quando verò negat Aristoteles accidentis esse scientiã, id tantùm significat, eius rei, quæ à Philosophis, eodémque Arist. ens per accidens nominatur, non esse scientiam; quemadmodum ex iisdem locis, qui commonstrati sunt, perspicuè liquet. Nam primarum qualitatum, caloris, frigoris, humoris, siccitatis, nec non secundarum, coloris, odoris, saporis, quæ accidentia sunt, scientiam tradi vel semidocti norunt. Nunc qualia in principia contractus à Peripateticis iacula intorqueantur, videamus.

5. Principia sciendi debere esse necessaria, & certiora, & magis credita, quàm scientiam cõclusionis, quæ demonstratur, multifariam persuadet Arist. *in libris de demonstratione, vt in priore lib. tex. 5. & in posteriore in extremo.* Cùm enim demonstrata conclusio, quæ scientia est firma atque immutabilis, ex principiis omnis oriatur, horum cognitionem firmiorem magísque immutabilem esse oportet. Frustrà igitur contractus ipsius est à nobis scientia indagata: in cuius principiis nulla necessitas immutabilísque natura cernatur. Cùm enim populorum consensus, cùm legum humanarum decreta, cùm Iurisperitorum responsa, cùm priuatę hominum voluntates, contractuum omnium principia sint, & caussæ procreatrices, quid horum non mutari, quid non in contrarias partes inflecti vertíque potest.

Huc pertinere videtur, quod Baldus pernobilis Iurisconsultus *in commentario suo* reliquit, quo *primam legem C. pro socio* enucleauit, id cuique contractui intrinsecum esse, quod vel à lege, vel à consuetudine statuitur. cuius magistri sententiam & verba recitat D. Bernardinus *serm. 39. feria 6. post Dominicam quartam Quadragesimæ, parte 2. suorum operum, tract. de contractibus, art. 2. cap. 3.* & Rosella *in verbo societas, quæst. 9.* 6.

Multis modis vitari hæc iacula possunt. Primum respondere licet: quemadmodum in physicis plantarum & animalium principia multiplici sunt obnoxia impedimento, quo minùs eorum ortus consequatur; quorum tamen generationem & caussas est Aristoteles persecutus: sic contractus, qui proles est, illorum, de quibus dictum est, principiorum, scientiam tenere possumus; etiamsi eadem principia à mutatione errationéve non sint vtcumque liberata. Quid si contractus caussæ, quòd liberæ sunt, extrinsecus naturalem impedimenti necessitatem perinde, vt caussæ physicæ caducarum rerum 7.

rerum minimè patiuntur? voluntas enim conspirantium nationum, & legislatorum, & priuatorum contrahentium hominum immortalis est; neque in gignendo contractu similiter impediri potest, vt equus, vel equa in generatione equuli.

8. Deinde dicimus: sicut equus, quominus generetur, multa esse posse impedimenti loco: postquam autem generatus est, nulla vi effici posse, quin consequantur ea, quæ equorum speciei sunt propria. sic, quamuis contractus generatio, & principia generationis impediri queant, generatum tamen multa consequi necesse est, quæ à contractu seiungi non possunt; &, quæ suo scientia sinu libenter complectitur.

9. Tertius modus expediendæ difficultatis coniunctus secundo hic est. Duplex principiorum genus in contractu spectari potest: alterum eorum, quæ contractui tribuunt, vt sit: alterum eorum, quæ id præstant, vt sciatur. Prioris illa sunt, quæ argumentis suprà oppugnauimus: posterioris generis hæc censeri meritò possunt, contractum liberum libertate consilij, & dominij, siue rei, quæ contrahitur, esse debere, etiam voluntarium, cui nec fraus, nec dolus, nec inscitia, aut error aduersetur, & iustis legibus consentaneum: nec non honestum esse debere, & æqualitatem tueri: & eiusmodi esse oportere, vt contrahentibus necessitatem imponat, id præstandi, de quo conuenit. Quarum propositionum, siue principiorũ veritas non minus est necessaria, quàm eorum generum, ac rerum, quæ sunt in materiam demersæ.

10. At, excipiat quispiam: istud non est tua præsidia tueri, sed scientiæ regnum perturbare: in quo proprietates sunt à principiis demonstrandi longè disiunctæ; cùm proprietates demonstrentur, principia demonstrent: in tua autem methodo libertas, voluntarium, iustitia, æquitas, obligatio, proprietates sunt; nunc verò easdem conuertis in principia. Respondeo proprietates, hactenus, vt simplices qualitates sunt, demonstrari; vt verò ex iis propositiones cõficiuntur, euadere cognoscendi principia. Quemadmodum definitio, vt definitio, longè est à demonstratione disiuncta, & res maximè diuersa: at, cùm eius euadit principium, fit ex sententia Arist. demonstratio positione sola differens. Mitto cùm vna proprietas caussa sit alterius, atque alia prior alia, natura, ex vna alteram demonstrando concludi? Hæc ex tempore inuenienda fuerunt ad tertium dicendi modum retinendum.

Postremò aio illa ipsa prioris generis principia, si contractus humanæ vitæ cumprimis vtilis ac necessarius in orbe terrarum perseueraturus sit, eamdem perseuerantiam ipsa illa principia habitura esse: nec eorum timendam esse mutationem, atque cessationem ante generalem mortalium rerum deflagrationem. Primùm, quia naturali rationis lumine, quod immutabile est, inuenta, probata, & confirmata sunt. Deinde; quoniam quem casum non sunt tot seculis perpessa, eumdem in consequentibus ætatibus vereri minimè debent. 11.

Reliquæ sunt eæ petitiones, & ictus, quibus contractus proprietates vulnerari videntur. Quæ demonstrantur, inquit Arist. *in priore de demonstratione, tex. 23.* debent ei rei tantùm conuenire, de qua demonstrantur: ergo proprietates contractus à nobis patefactæ soli contractui conueniri debent. Idem Arist. *in quinto Topic. cap. 1.* de proprio disserens, *pane in extremo*, scribit his verbis: 12.

Si

Si non ab omni separat, non erit bene assignatum proprium. quam ipsam sententiam iterat *cap. 2. eiusdem libri, loco 19.* Ac debere propriũ vicissim retro commeare cum re, cuius est proprium, ait *in eod. cap. loco 31. & 42.* Plato quoque *in Theæteto* opinionem & scientiam hac re interesse docet; quòd opinio communia, scientia propria circumspicit. At, quæ à nobis contractui assignatæ sunt proprietates, eæ in res alias conueniunt. Nam vtilitas & necessitas non solùm insunt in contractu, verumetiam in respiratione, aëre, cibo, potu, in cæli motu, ac lumine: libertas autem ac voluntariũ in multis humanis actionibus, qui contractus non sunt, in natura quoque diuina, ac separatis mentibus reperiuntur. Iustitia & honestas in pleraque cadunt genera, à quibus est commutatiua ratio aliena: idẽ de æquitate enunciare fas est. Quid? quòd ipsa obligatio, quæ germanissima contractus videtur esse proprietas, à contractu potest esse distracta? quandoquidem, & diuinis, & naturalibus, & humanis legibus obligamur absque vlla ciuili commutatione. Frustrà igitur in harum proprietatum tractatione desudauimus, vt ad scientiæ rationem eas referremus.

13. In hac extrema parte conflictionis quadripartita nobis sese ratio defensionis ostendit. Prima igitur est illa defensio: nõ id nobis fuisse in hac institutione susceptum, vt certam ac prorsus exploratam cõtractus scientiã adferremus, sed vt ad scientiæ methodum reuocaremus: quod quidem conati sumus. Secunda defensio: rerum moralium & ciuilium doctrinam ad Aristotelex demonstrationis canones exigi nec posse, nec debere nemo ad peripateticam disciplinam apprimè institutus libens non dabit: quam ipsam demonstrationem nec mathematicæ scientiæ imitari potuerunt: & qualis in vniuersa Aristotelis Philosophia fortasse nec reperitur, nec reperiri potest. Nam si caput scientiæ, & demonstrandi principium definitio est, vt non semel testatus est Aristoteles. Si definitio aut principiũ demonstrationis est, aut demonstratio positione differens, vt is loquitur *in primo posteriorum analyticorum, tex. 22.* quis ad Aristotelicum demonstrandi genus adspirare audeat; cùm intimas rerum naturas & earum differentias necesse sit nobis latere; quemadmodum ipsi, cùm in hisce studiis iuuenes versaremur, haud captiosis argumentationibus ex intima Aristotelis disciplina depromptis in nobilissimo doctissimorum consessu demonstrare adorti sumus.

Quapropter ipsemet Arist. *in primo Ethic. cap. 3.* cum minimè ignoraret quàm ardui spissique sit operis, ciuilis disciplinæ, cuius pars est contractus, perfectam nancisci scientiam, has memoria dignas sententias extulit. *Nam exacta tractatio non simili modo in vnoquoque genere exquirenda est: quemadmodum neque in artium opificiis.* & pòst aliquanto: *Contenti igitur erimus, si nos cum de talibus & ex talibus disseramus, pingui quadam Minerua atque adumbrata figuratione verum ostendamus: cùmque de iis, quæ plerumque eueniunt, atque ex iis ratiocinemur. est enim eruditi, eatenus exactã in vnoquoque genere explicationem requirere, quatenus pati res ipsius natura potest.* Quocirca nobis item satis esse debuit è variis contractus proprietatibus eas seligere, quæ in quolibet contractu necessariò desiderantur. 14.

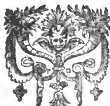
Sed tertia sit defensio: Vtilitas, libertas, iustitia, æquitas, honestas, soliditas, obligatio, dupliciter considerari possunt; vel vniuersè, vt ad alia re- 15.

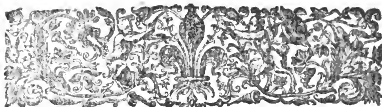
rum genera permanant: vel, vt ratione quadam propria ciuilibus commutationibus atque commerciis famulantur. primo modo non sunt proprietates, quæ soli contractui attribui debeāt: posteriore modo contractui soli conueniunt. Sicut enim ens, quamuis ad multas scientias peruagetur, tamen nihilominus, vt transmutationi subiicitur, est physici proprium. & quantitas, vt est primum accidens compositæ substantiæ, propria est scientiæ metaphysicæ; &, vt est sensilis, fit propria scientiæ naturalis: vt autem est à materia motúque distracta propria euadit mathematicæ; sic superiores proprietates ex ea parte, quatenus ciuilibus seruiunt commutationibus, & pactionibus, atque hac ratione humanæ vitæ adiutrices & conseruatrices sunt, contractus fiunt quarto modo propriæ.

16. Addatur quarta defensio: Eædem proprietates sunt cum contractu reciprocæ, quatenus à iure commutatiuo imperantur, & contractui necessariò adiunguntur. De proprietatibus autem societatis, & cuiuslibet alterius contractus, id nec obscurè ferre, nec callidè dissimulare debemus, multas iure tantùm ciuili videri intrinsecas, quibus tamen & contrariæ leges, si instituerentur, & iuratæ pactiones possent officere: at illis duodecim contractus generalibus affectionibus, ac proprietatibus, quæ in secunda parte sunt à nobis expositæ, nulla humana lege, si iusta sit, aut derogari aut obrogari potest; ideo, quia omni iure, naturali, diuino, & humano fulciuntur, & approbantur. Diximus de principiis contractus, qua contractus est. diximus de eius proprietatibus. diximus de eiusdem diuisione. rationem quoque cuiuslibet contractus explicandi periclitanda societate aperuimus. rerúmque harum, quæ difficillima videri poterant, enodauimus. In quorum omnium disquisitione, veritatis itinere non auersos esse, diuini muneris fuit: vspiam autem offendisse, domesticæ tantùm imbecillitatis.

Deo vni trinóque laus.

INDEX





INDEX RERVM NOTABILIVM HOC VOLVMINE CONTENTARVM.

Secundùm numerum Partium, Capitum, eorúmque particulas.

Alienatio

Cons

Culpa

conquie

Domi

 Falsum

E

G

H

I

Metum,

P

R

S

INDEX RERVM.

F I N I S.

L A V S D E O.



